التبصرة

□ التّبصرة (في الفقه المالكي)
تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللّخمي
دراسة وتحقيق : الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
الطبعة الثانية : ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قياس القطع : ١٧×٢٤

هذا الكتاب وقف لله تعالى
طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر
وهو يوزع مجاناً، ولا يجوز بيعه

التبصرة

تأليف

الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

عضو رابطة علماء المسلمين

الجزء التاسع

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

تتمة
كتاب المكاتب

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

باب
في استحقاق أحد المكاتب[١] أو عجزه أو موته

وإذا استحق أحد المكاتبين بحرية أو غيرها سقط عن أصحابه ما كان ينوبه[٢] بخلاف موته[٣]؛ لأنه قد بنى عقد الكتابة على خلاف ملكه، ولا يقصد بالحمالة إلا عن من هو ملك له ليس عن حر، فإن عجز أحدهم أو غاب ـ على أصحابه الوفاء عنه، لأن العقد بكتابتهم جميعاً ليكون بعضهم عوناً لبعض ونائباً عنه.

واختلف إذا كان الأداء عن عجز كيف يكون الرجوع، فقال مطرف وابن الماجشون: يكون ذلك على قيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا، وقال أشهب: يوم كوتبوا[٤].

قال الشيخ رحمه الله: إنما ينظر إلى القدر الذي بقي عليه، وكان يوفي به لو لم يعجز فيرجع فيه، لأنه هو الذي أدى عنه، ولا ينظر إلى ما أدى قبل ذلك إذا لم يقدر، وكان بمنزلة لو كوتب بانفراده، فلا يعتد بشيء إذا عجز عن آخر نجم ولم يحاسب منه بشيء.

* * *

(١) كذا في المخطوطة، ولعل الصواب: (المكاتبين) والعنوان ساقط من (ح).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٨. (٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٣.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٩.

باب[(١)]
في عتق أحد المكاتبين

وإذا كاتب السيد عبدين كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما فإنه لا يخلو العبدان من أن يكونا قويين على السعاية أو زمنين، أو أحدهما قوي والآخر زمن، أو كبير وصغير، فإن كانا قويين على السعاية[(٢)] لم يصح عتق السيد لأحدهما إلا برضا صاحبه[(٣)]، لأن كل واحد منهما حميل بها على الآخر، فلو أجزنا عتق السيد بغير رضاه لأسقط[(٤)] حق الآخر في الحمالة، فإن رضي وكان المعتق أدناهما في السعاية؛ جاز، ويسقط[(٥)] عن الباقي ما ينوب المعتق[(٦)].

واختلف إذا كان المعتق أقواهما أو كانا متساويين، فأجاز[(٧)] ذلك ابن القاسم إذا كان لا يخاف على الباقي العجز عند عتق صاحبه، ومنعه غيره وإن كان قِبل الباقي من القوة مثل ما قِبل المعتق، قال: لأنا لا ندري ما يصير إليه حال الباقي من الضعف. وقول ابن القاسم أحسن[(٨)]: إلا أن يكون هناك دليل لضعف هذا أو قوة هذا[(٩)] الآخر، ومنعا ذلك إذا كان المعتق أقواهما لأن ذلك داعية إلى رق الباقي، وهو بمنزلة من رضي بالعجز[(١٠)]، وله مال ظاهر.

وقد اختلف قول مالك في ذلك[(١١)]، فإن رضي وأوقع[(١٢)] السيد العتق

---

(١) هذا الباب ساقط من (ر).
(٢) قوله: (على السعاية) ساقط من (ر).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٥.
(٤) في (ر): (لأسقطنا).
(٥) في (ر): (وسقط).
(٦) في (ر): (العتق).
(٧) في (ر): (وأجاز).
(٨) قوله: (أحسن) ساقط من (ف).
(٩) قوله: (هذا) ساقط من (ح).
(١٠) في (ح): (بالعبد).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٧، ونصه: «قال مالك، وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين لم يجز ذلك إلا أن يجيزه الباقون ويكونوا أقوياء على السعاية، فيجوز ويحط عنهم حصته».
(١٢) قوله: (وأوقع) ساقط من (ف).

على ذلك[١] كان ذلك فوتاً[٢]، ولم يرد على قوله الآخر، وإن كانا زمنين؛ جاز عتق من أعتق منهما دون[٣] الآخر، وإن كانا قويّاً وزمناً، فإن أعتق الزمن ولا مال له مضى عتقه.

وإن كره صاحبه ولم يحط عنه[٤] لأجله شيء، وإن أعتق القوي ورضي بذلك الزمن كانت المسألة على القولين: هل يمضي أو يرد[٥] على القول الآخر.

وإن كان كبيراً أو صغيراً فأعتق الصغير وكان لا ترجى سعايته قبل انقضاء أمد الكتابة مضى عتقه، وإن كره صاحبه، ولا يحط لأجله شيء، وإن كان يبلغ السعي[٦] قبل انقضاء الكتابة، وكان ممن عقدت عليه لم يعتق إلا برضى من معه، ويحط ما ينوبه.

وإن ولد بعد[٧] العقد وبلغ السعي أو صار له مال لم يعتق إلا برضى من معه، لأن ماله قوة لهم إن احتيج إليه، ولا يحط لأجله شيء؛ لأنه لم يكن عليه منها[٨] في حين العقد شيء، وإن أعتق الأب قبل أن يبلغ الولد السعي؛ لم يجز عتقه، لأن عتق/ الأب يرق الابن إلا أن يكون عتقه بعد أن نزل به ما منعه (ف) ١١٩/ب
السعي زمانة أو غيرها، فيصح عتق الأب، ويرق الابن إذا لم يكن في يد الأب

---

(١) قوله: (على ذلك) ساقط من (ف).

(٢) في (ح): (قويا).

(٣) في (ح): (ورق).

(٤) قوله: (عنه) ساقط من (ح).

(٥) في (ف): (يزد).

(٦) قوله: (السعي) ساقط من (ف).

(٧) زاد بعده في (ف): (سلم).

(٨) في (ح): (منهما).

مال(١)، أو كان له من المال ما لا يوفي بالنجوم إلى أن يبلغ الابن السعي، فإن كان له من المال ما يوفي بتلك(٢) النجوم إلى أن يبلغ السعي(٣) أديت عنه.

واختلف هل يقبضها(٤) السيد الآن أو توقف.

* * *

---

(١) قوله: (في يد الأب مال) في (ح): (للابن مال).

(٢) في (ر): (بذلك).

(٣) قوله: (إلى أن يبلغ السعي) زيادة من (ر).

(٤) في (ف): (يقتضيها).

باب
في عجز المكاتب وبيعه وبيع كتابته

وإذا صحت الكتابة ثم دعا السيد إلى فسخها كان للعبد المنع من ذلك، وأن يأخذه بما عقده[١] متى أحضر المال، وإن[٢] دعا إلى ذلك العبد كان للسيد منعه والمطالبة[٣] بما كان من رضاه عند العقد[٤] لما يتعلق به من[٥] ذلك من المال والولاء وثواب العتق، فإن كانت الكتابة بالجبر من السيد قال: أنا على ذلك الجبر في المستقبل.

واختلف إذا رضيا جميعاً بالفسخ، فقال مالك: إن كان له مال ظاهر لم يكن له ذلك، وإن لم يكن ظاهر المال كان[٦] ذلك له[٧]، فإن ظهر بعد ذلك أموالاً[٨] كتمها لم يرجع عما رضي به، وقال أيضاً: له ذلك وإن كان ذا مال ظاهر.

وقال سحنون: ليس له ذلك، وإن لم يكن له مال ظاهر إلا عند السلطان[٩].

وقال محمد: إذا كان صانعا ولا مال له كان له أن يعجز نفسه[١٠]، وعلى أصل سحنون: لا يكون ذلك له إلا عند السلطان، فإن كانت صناعة قائمة وهو قادر على الوفاء منعه من العجز، فجعل له في القول الأول الرضى

---

(١) في (ح) و(ر): (عقد له).
(٢) في (ر): (أو إن).
(٣) قوله: (منعه و) زيادة من (ر).
(٤) قوله: (عند العقد) زيادة من (ر).
(٥) قوله: (به من) يقابله في (ر): (له في).
(٦) زاد بعد قوله: (كان) في (ح): (على).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٨.
(٨) كذا بالمخطوط ولعل الصواب: (أموال).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٧.
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٧.

بالفسخ؛ لأنها معاوضة، فأشبهت البيع ورضاهما كالإقالة، ومنعه[١] من ذلك في القول الثاني ابتداء وأمضاه إذا فعل، ثم تبين أنه كان قادرا[٢] وأنه كتم ماله؛ مراعاة للخلاف في ذلك، ومنع من[٣] ذلك في القول الثالث إلا بعد نظر الحاكم لما تعلق بذلك[٤] من شبهة العتق، ولما تعلق من حق[٥] الأخ[٦]، والعم وغيرهما من العصبة في الولاء، فكان لهم أن يمنعوا من الرضا بالفسخ إلا بعد نظر الحاكم.

واختلف بعد القول بالمنع إذا رضي بالفسخ ولم ينظر في ذلك حتى فات بالبيع أو عتق المشتري، فقيل: البيع فوت، وقيل: ليس ذلك[٧] بفوت إلا أن يفوت بعتق، وقيل: يرد، ولو فات بالعتق فإنه ينقض.

قال ابن القاسم في الدمياطية: إذا باع السيد رقبته برضاه جاز، وقال في المدونة: يفسخ إلا أن يفوت بالعتق[٨]، قال: لأن ذلك من العبد رضى بالفسخ، وقد دخله العتق وفات له[٩] ، وقال غيره: يرد[١٠]، وإن دخله العتق فأمضى[١١] البيع[١٢] في القول الأول إذا كان برضاه، لأنه رضى بالفسخ، وللبيع تأثير في الفوت.

ورد في القول الآخر للحقوق التي ذكرناها ما لم يقع العتق من المشتري فيمضي، ولا يرد لإمكان أن يعجز بعد الرد فيصير عبداً[١٣].

---

(١) في (ر): (ومنع).
(٢) في (ر): (أنه قادرٌ).
(٣) قوله: (من) زيادة من (ر).
(٤) قوله: (بذلك) زيادة من (ر).
(٥) قوله: (من حق) ساقط من (ف) و(ر).
(٦) في (ر): (للأخ).
(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٨.
(٩) قوله: (له) زيادة من (ر).
(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٨.
(١١) في (ف) و(ح): (فمضي).
(١٢) في (ح): (والبيع).
(١٣) قوله: (فيصير عبدا) في (ح): (فيضر بالعبد)، وفي (ر): (فيصير بالعبد عبداً).

ومحمل قول الغير في نقض العتق على أن له مالاً ظاهراً لا[١] يخشى عليه الرق متى رد هذا العتق، وإن بيع بغير رضاه رد البيع إذا قام بذلك العبد إلا أن يفوت بالعتق فيسقط مقال العبد، لأنه صائر[٢] إلى حرية.

ثم[٣] يختلف هل ينقض بما تعلق من الحق لغير العبد من الولاء على ما تقدم إذا كان البيع برضاه.

فصل
[في بيع كتابة المكاتب]

وأجاز مالك بيع كتابة المكاتب[٤]، ومنع ذلك ربيعة وعبد العزيز ابن أبي سلمة[٥] وهو أقيس للغرر؛ لأنه إن[٦] أدى[٧] كان للمشتري الكتابة وحدها، وإن عجز عند أول نجم كانت له الرقبة، وإن عجز عند آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة.

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[٨]: وأصل سحنون في مثل هذا أنه يمنع/ البيع (ف) ١٢٠/أ
مع الاختيار، ويجيزه عند الضرورة لفقر أو فلس، كما قال في بيع العبد بعد الإخدام، والأمة يعتق ولدها وهو رضيع فتباع، ويشترط على المشتري كونه معها، ومؤنته.

وإذا جاز بيع الكتابة على قول مالك، قيل:[٩] فهل يجوز بيع بعضها،

(١) قوله: (ظاهرا لا) ساقط من (ح).
(٢) قوله: (لأنه صائر) يقابله في (ر): (في ذلك؛ لأنه صار).
(٣) في (ر): (لم).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٨.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٩٧.
(٦) قوله: (إن) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (أدى) ساقط من (ف) و(ر).
(٨) قوله: (أبو الحسن رضي الله عنه) زيادة من (ر).
(٩) قوله: (قيل) ساقط من (ف).

فأجاز ابن القاسم وأشهب بيع نصف الكتابة أو جزء منها، أو نجم بغير عينه؛ لأنه يرجع إلى الجزء[١].

واختلف في المكاتب بين الشريكين يبيع أحدهما نصيبه. فقال مالك في العتبية: لا يجوز، وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعاه جميعا[٢].

وأجاز ذلك ابن الماجشون[٣]، وهو أحسن، ولا أعلم للمنع وجهاً، ولا يباع نجم بعينه؛ لأنه غرر إن عجز بعد انقضاء[٤] ذلك النجم أخذ ما ينوبه من الرقبة، فكان له المال والرقبة، والمكاتب أحق بكتابته إذا بيع جميعها لما ينال من تعجيل العتق.

وإن باع سيده النصف لم يكن أحق به إلا أن يأذن له سيده في ذلك، لأنه يضعف ما في يديه ويؤدي، فالحكم[٥] أن يؤدي[٦] عن جميعه، لو لم يشتر غير[٧] الجزء المبيع خاصة.

وإن كان بين شريكين، فباع أحدهما نصيبه لم يكن أحق بما بيع منه إلا أن يأذن الشريك الذي لم يبع؛ لأن لمن لم يبع حقّاً في المال الذي يدفعه إلى البائع، فإن أذن له ثم عجز عن أداء الباقي منه؛ كان ذلك الجزء الذي اشترى عتيقاً بخلاف وضع السيد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٩.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢١٩، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٩٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٩٧، ونصه: «قال عبد الملك: أما من المكاتب فلا يجوز إلا برضى شريكه، وأما من غيره فجائز، وإن كره الشريك».

(٤) في (ح): (اقتضاء)، وفي (ر): (بعد أن انقضى).

(٥) في (ر): (مما).

(٦) زاد في (ر): (عنه).

(٧) في (ر): (عن).

فصل
[في المكاتب يحل عليه نجم من نجومه وله على سيده دين بمثل ذلك]

وقال ابن القاسم في المكاتب يحل عليه نجم من نجومه وله على سيده دين بمثل ذلك[(١)] النجم: إن للمكاتب أن يقاصص سيده إلا أن يكون على السيد دين فيحاص بدينه إلا أن يكون قد حاص[(٢)] به السيد قبل أن يقوم عليه غرماؤه[(٣)].

وإذا حاص المكاتب بدينه كان لهم بعد ذلك أن يبيعوه على أنه مكاتب، وعلى أن له أن يضرب بدينه مع الغرماء فيما يباع[(٤)] به.

فصل
[في أداء المكاتب كتابته وعليه دين]

وإذا أدى المكاتب كتابته وعليه دين فقام غرماؤه ليردوا ما أخذ السيد.

قال مالك: ليس ذلك لهم إذا لم يعلم أنها من أموالهم، وحمل القضاء على أن ذلك[(٥)] بوجه جائز حتى يعلم أن ذلك[(٦)] من أموالهم، لأنه عومل على الأمانة فيما يقضي منه الكتابة، فهو على ذلك حتى يعلم أنه خالف فتعدى وقضى من أموالهم[(٧)].

قال ابن القاسم: وإذا كان للغرماء أن ينتزعوا من السيد ما عتق به

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (قاص).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٩.

(٤) قوله: (فيما يباع) في (ح): (فيباع).

(٥) قوله: (أن ذلك) يقابله في (ر): (أنه).

(٦) قوله: (أن ذلك) يقابله في (ر): (أنه).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٠.

المكاتب رأيته مردوداً في الرق[١].

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[٢]: إذا استحق من يد السيد ما أخذه من الكتابة[٣] أو عن القطاعة، فإن كان المكاتب موسراً غرم مثل ما أخذ من السيد، ومضى عتقه، وسواء كان له في ذلك شبهة أم لا.

وإن كان معسراً افترق الجواب، فإن لم يكن له في ذلك شبهة، وإنما قضى من أموال الغرماء أو من وديعة عنده[٤] ولا شيء له رد في الكتابة إن كان يرجى له مال.

وإن كان لا يرجى رد في الرق، وسقطت الكتابة.

قال مالك: ولا يؤخذ الحق بالباطل[٥]، وإن كان له في ذلك شبهة اتبع بذلك في ذمته، ولم يرد، وقاله[٦] ابن القاسم،ومحمل ذلك على أن السيد أعتقه عندما دفع ذلك إليه، فلا يرد عتقه وإن لم يعتقه وإنما أخذ منه المال وتشاهدا على[٧] أنه لا ملك له عليه لدفعه المال فإنه قد استحق الحرية والخروج عن ملك سيده بذلك كان له أن يرده إلى[٨] الكتابة أو في الرق إذا[٩] كان لا يرجى له مال إلا أن يكون الاستحقاق بعد أن طال أمره وجازت شهادته وورث الآخران[١٠] فيستحسن ألا يرد.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٠.
(٢) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).
(٣) في (ح): (المكاتب).
(٤) قوله: (عنده) زيادة من (ر).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٠.
(٦) في (ح): (وقال).
(٧) قوله: (على) زيادة من (ر).
(٨) في (ر): (في).
(٩) في (ف): (وإذا).
(١٠) في (ف): (وورث الأحرار)، وفي (ر): (وورثة الأحرار).

فصل
[في أداء المكاتب كتابته]

وللمكاتب أن يؤدي كتابته/ من خراجه ومن ربح تجارته ومن هباته وما (ف) ١٢٠/ب
أشبه ذلك.

وإن كان صانعاً ويحتاج إلى رأس مال لتلك الصنعة فلا يقضي إلا من الفاضل بعد قضاء ما داين عليه لتلك الصنعة، فإن كانت وضيعة وكان تاجراً فربح الآن، وقد[1] تقدم ذلك الربح خسارة لم يقض من ذلك الربح شيئاً.

وإن وهبت له هبة وليس في يديه كفاف لدينه، وكان القصد من الواهب أن يقضي منها كتابته كان ذلك له، ولم يكن [2] لغرمائه فيها مقال، وإن لم يقصد بذلك[3] أحدا فله أن يقضي منها أيهما أحب من[4] الغرماء أو الكتابة، لأنه ليس من أموالهم، وقد دخلوا معه على أنه يقضي من الفوائد.

* * *

(١) قوله: (وقد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (ولم يكن) يقابله في (ر): (وليس).

(٣) في (ر): (له).

(٤) قوله: (من) زيادة من (ر).

باب
في سفر المكاتب

اختلف في سفر المكاتب بغير إذن سيده، فمنعه مالك(١)، وقال: قد تحل نجومه وهو غائب.

وأجازه ابن القاسم إذا كان قريباً قال(٢) ولم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب عن سيده إذا حلت نجومه(٣).

قال الشيخ أبو الحسن ﵀(٤): أما إذا كان المكاتب صانعاً أو تاجراً قبل كتابته، فلسيده منعه من السفر، لأن القصد أن يسعى في الحاضرة من صناعته أو تجارته حسب(٥) عادته، ولا يغيب عنه، فإذا بارت صناعته أو تجارته(٦) واحتاج إلى السفر لم يكن ذلك له إلا أن يأتي بحميل بالأقل من الباقي من كتابته أو قيمته.

وإن كان شأنه السفر ومنه سعايته قبل الكتابة لم يكن له منعه، وليس عليه أن يأتي في ذلك بحميل.

وإن أحب السفر إلى موضع(٧) يحل النجم الذي عليه قبل رجوعه منع منه، وإن كان يعود قبل ذلك، وكانت هناك تهمة أن يبعد عنه أو يتأخر منع إلا أن يأتي بحميل.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧١.

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧١.

(٤) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).

(٥) زاد في (ر): (ما).

(٦) قوله: (حسب عادته... أو تجارته) ساقط من (ح).

(٧) في (ح): (الموضع).

فصل
[في إحراز المكاتب ماله بعد كتابته]

قال مالك: إذا كوتب العبد فقد أحرز ماله كالعتق وسواء كان ماله ديناً أو عيناً أو عرضاً[(١)].

واختلف إذا كان له مال فكتمه من سيده، فقال مالك: ذلك للعبد[(٢)]، وقال يحيى بن سلام في كتاب[(٣)] تفسير القرآن: إذا لم يعلم بذلك السيد حتى إذا كاتبه فذلك المال للسيد وهو أحسن، إذا[(٤)] كان يرى أنه لو علم به[(٥)] السيد لانتزعه ثم[(٦)] يكاتبه، وإن كان يرى أنه يقره في يديه ويزيد في كتابته ويعلم بذلك[(٧)] قبل أن يؤدي الكتابة، وكانت الكتابة بالجبر[(٨)] كان له[(٩)] أن[(١٠)] يزيد في الكتابة على قدر ما يرى أنه يزاد لأجل ذلك المال، وإن كانت الكتابة برضى العبد خير الآن فإن رضي[(١١)] بتلك الزيادة، وإلا فسخت الكتابة إلا أن يرضى العبد بتسليم ذلك المال، وإن أشكل الأمر هل كان ينزعه[(١٢)] أو يزيد في الكتابة لأجله كان القول قول العبد فيما[(١٣)] يقوله من ذلك، فإن كانت[(١٤)] أمة وهي حامل ولم يعلم بحملها كان ولدها معها، ولأنه لو علم بحملها فاستثناه لسقط شرطه، ولو كاتب عبداً وله أمة حامل منه لم يدخل ولده في الكتابة إلا أن يشترطه المكاتب.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٢.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٢.
(٣) قوله: (كتاب) ساقط من (ف).
(٤) في (ح): (وإذا).
(٥) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٦) في (ر): (لم).
(٧) قوله: (ويعلم بذلك) في (ح): (وعلم ذلك).
(٨) في (ح): (أكثر).
(٩) في (ر): (له إلا).
(١٠) قوله: (إلا أن) في (ح): (آلان).
(١١) في (ف): (في الرضى)، وفي (ح): (فرضي).
(١٢) في (ر): (ينتزعه).
(١٣) قوله: (فيما) ساقط من (ح).
(١٤) قوله: (فإن كانت) يقابله في (ح): (فلو كاتب)، وفي (ر): (فلو كانت).

فصل
[في إعانة المكاتب على كتابته]

وإذا أعتق[1] المكاتب بمال فأعطاه سيده[2] كان ذلك له، وكان الولاء للسيد، فإن كاتب واستعان رجلاً فأعطاه مالاً[3] ثم لم يجد وفاء، وعجز أو أدى وفضلت منه فضلة، فإن أعطى ذلك على وجه الصدقة لم يكن للمعطي على السيد مقال إذا كان العجز ولا على العبد إذا كان فضل، وإن أعطى ذلك على وجه الفكاك كان للمعطي أن ينتزع ذلك من السيد إذا لم يوف، ومن العبد إذا كان فضل، وإن أخذ ذلك/ من رجلين وفضلت منه[4] فضلة ولم يدر لأيهما هي؛ تحاصا في ذلك (ف) ١٢١/أ الفاضل[5]، وإن عرفت من أي المالين هي كانت لصاحبها كان هو المعطي أولاً أو آخراً، وإن أعطى ذلك من زكاة ولم يوف انتزع من السيد إلا أن يكون فقيراً، وإن فضلت فضلة[6] بيد العبد جاز له حبسها إذا كان ممن تجوز له الزكاة، وإن أخذ مالين من رجلين وفي كل واحد كفاف ما بقي عليه، أمر أن يؤدي من الأول ويرد الثاني، فإن فضل من الثاني كان الأول بالخيار بين أن يأخذ ماله بعينه[7] أو يدفعه للثاني ويبقى له الأخير[8].

* * *

---

(١) في (ف) و(ح): (أعين).
(٢) قوله: (سيده) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (كان ذلك له وكان الولاء ... فأعطاه مالا) ساقط من (ح) و(ر).
(٤) قوله: (منه) ساقط من (ف).
(٥) في (ح): (الفضل).
(٦) قوله: (فضلة) ساقط من (ح).
(٧) في (ف): (لعينه).
(٨) في (ح): (الأجر)، وفي (ر): (الأجود).

باب
إذا كاتب عبداً[١] ثم أعتق نصفه[٢] أو كان مكاتب بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه

عتق السيد بعض مكاتبه[٣] على وجهين: وصية بعد الموت[٤]، وإبتال في الحياة، فإن كان ذلك وصية، فقال: إن مت فنصفه حر أعتق ذلك النصف من ثلثه، وإن عجز عن الأداء في النصف الباقي كان نصفه عتيقاً.

واختلف إذا أعتق نصفه في صحته، فقال مالك وابن القاسم: ذلك وضع مال[٥]، فإن عجز عن الأداء في النصف الباقي[٦] كان جميعُه رقيقاً، وإن كان شركة بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه في الصحة كان عتقه وضع مال أيضاً، فإن عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقيقاً بينهما، ولو كان ذلك عتقاً لأعتق على السيد ما بقي منه حين أعتقه إذا كان جميعه له، ولو كان بين شريكين لقوم عليه نصيب صاحبه إذا عجز، وإن كان ميراثاً فأعتق أحدهما نصيبه ثم عجز كان نصيبه[٧] رقيقاً، وإن أدى كان ولاؤه على العقد الذي عقد سيده، وإن أعتقت امرأة نصيبها لم يكن لها ولاء[٨] ما أعتقت.

وقال مالك في كتاب ابن سحنون: إذا أعتق نصف مكاتبه أنه وضيعة[٩]،

---

(١) قوله: (عبدا) ساقط من (ح).
(٢) في (ح) و(ر): (بعضه).
(٣) في (ف): (عبده).
(٤) قوله: (وصية بعد الموت) في (ف): (بعد وصية الموت).
(٥) قوله: (وضع مال) يقابله في (ر): (له)، وانظر: المدونة: ٢/ ٤٧٤.
(٦) قوله: (كان نصفه عتيقاً واختلف إذا... في النصف الباقي) ساقط من (ف).
(٧) في (ف) و(ر):(جميعه).
(٨) قوله: (ولاء) ساقط من (ف).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٤.

إلا أن يريد العتق أو يعقد(١) له فيكون حرا كله(٢)، يريد: يكون حرّاً الآن، ولو كان شريكاً لأعتق الآن(٣) عليه جميعه إذا عجز، فيعجل العتق إذا كان له جميعه؛ لأنَّ الولاء لا ينتقل، ويؤخر إذا كان شركة(٤) حتى يعجز؛ لأن الولاء ينتقل عن الشريك الذي لم يعتق إلى الذي أعتق، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في قوله: لو كان عتيقا(٥) لأعتق على السيد ما أعتق منه حين أعتق، وإذا كان شركة بين قوم إذا(٦) عجز ففرق بينهما لأجل الولاء، لأنه(٧) لا يتغير(٨) إذا كان جميعه له، وينتقل إذا كان شركة، والقياس أن لا يعجل الاستكمال على السيد ولو كان جميعه له على هذا القول، ويؤخر حتى يعجز، لأن فعله ذلك يتضمن وضع مال، إن قدر على الوفاء وعتقاً إن عجز، ومضمون العتق أنه إن عجز فإنما يمضي له العتق، وقال محمد فيمن قال لعبده: نصفك حر إن كلمت فلاناً، فكاتبه ثم كلم فلاناً(٩): فإنه يوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنث، وإن عجز يرق(١٠) كله، قال أشهب: كمن أعتق نصف مكاتبه، ولو حنث أحد الشريكين بعد أن كاتباه وضعت حصته(١١)، قال: ولو كان عتقاً(١٢) لقُوِّم عليه وأجراه على مثل المسألة الأولى، لما(١٣) كان في يمينه على بر، فقال: إن

(١) في (ف) و(ر): (يعمد).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٨.
(٣) قوله: (الآن) زيادة من (ر).
(٤) في (ف): (شريكه).
(٥) في (ر): (عبداً).
(٦) قوله: (شركة بين قوم إذا) ساقط من (ف)، وفي (ر): (شركة قوم عليه إذا).
(٧) في (ر): (أنه).
(٨) في (ف): (يعتبر).
(٩) قوله: (كلم فلانا) في (ح): (كلمه).
(١٠) في (ر): (رق).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٩.
(١٢) في (ر): (عتيقا).
(١٣) في (ح): (لمن).

تكلمت[(١)]، ولو كان على حنث فقال: لأفعلن لكان عتيقاً.

فصل
[في إصابة السيد مكاتبته]

وإذا أصاب السيد مكاتبته فلم تحمل مضت على كتابتها[(٢)]، ولا شيء لها عليه إذا كانت طائعة، وإن أكرهها رجعت عليه بما نقص إن/ كانت بكراً ولا شيء لها إن كانت ثيباً، لأنَّ ذلك لا ينقص من ثمنها لو قيل: بكم تباع هذه الأمة وهي ثيب ولم يمسها[(٣)] سيدها أو بعد أن أصابها لم تتغير القيمة، فإن حملت كانت بالخيار بين أن تمضي على كتابتها أو تعجز نفسها وتكون على حكم[(٤)] أم[(٥)] ولد، وأجاز لها محمد العجز[(٦)] وإن كانت قوية على السعي، وليس بالبين؛ لأنها تنتقل من عتق ناجز إلى عتق بعد موت[(٧)] سيدها، وقد تموت قبله فتموت رقيقاً. (ف) ١٢١/ب

واختلف في النفقة إذا مضت على كتابتها، فقال مالك في كتاب ابن سحنون: نفقتها على السيد ما دامت حاملاً[(٨)]، ولأصبغ عند ابن حبيب: لا نفقة لها[(٩)].

وحكى[(١٠)] عن غيره أن لها النفقة، كقول مالك، وهو أحسن أن تلزمه النفقة كالمطلقة ثلاثاً.

---

(١) في (ر): (كلمت).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٧.
(٣) في (ر): (ولم يصبها).
(٤) قوله: (حكم) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (أم) ساقط من (ف).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٢.
(٧) في (ف): (الموت).
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٨٠، عن سحنون.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٣.
(١٠) قوله: (وحكى) ساقط من (ف).

فصل
[في العبد المأذون له في التجارة يكاتب عبده]

وقال ابن القاسم في العبد المأذون له في التجارة، والحر يكون عليه دين يغترق ما بيديه[1] ، يكاتبان عبدهما: لا يجوز[2]، قال: لأنَّ الكتابة عتق، إلا أن يجيز ذلك الغرماء، أو تكون في[3] الكتابة إذا بيعت وفاء بالدين أو بثمن رقبته، وأجاز ذلك في الأب والوصي، لأن مالكاً قال: يجوز بيعه على ابنه[4] على وجه النظر، وقال في المكاتب يكاتب عبده على وجه النظر[5] أنه يجوز[6]، فجعل الكتابة مرة من ناحية العتق ومرة من ناحية البيع، فعلى قوله أنها من ناحية العتق يمنع الأب والوصي أن يكاتبا عبد الصغير، ويمنع المكاتب أن يكاتب عبده، وعلى قوله أنها من ناحية البيع يجوز للمأذون ولمن اغترقه[7] الدين أن يكاتبا عبديهما، وأرى أن ينظر في الكتابة، فإن كانت بقدر الخراج أو فوقه بيسير كانت على حكم العتاقة، وإن كانت فوق ذلك بالشيء الكثير، ولا يحسن فيها بعد ذلك عن كتابة المثل مضت على أحكام البيع، وذكر الولاء في المكاتب يباع، وولاء مكاتبه[8] الأسفل[9] في كتاب الولاء.

---

(١) قوله: (ما بيديه) يقابله في (ف) و(ح): (ما في يديه).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٠.
(٣) قوله: (في) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (على ابنه) ساقط من (ف)، وفي (ر): (على أبيه).
(٥) قوله: (وقال في المكاتب يكاتب عبده على وجه النظر) زيادة من (ر).
(٦) قوله: (أنه يجوز) ساقط من (ف).
(٧) في (ح): (اعترفه).
(٨) قوله (وولاء مكاتبه) في (ف): (أولا مكاتب)، وفي (ر): (أو ولاء مكاتبه).
(٩) في (ح) و(ر) و(ق١٠) زيادة (مذكور).

وقال في المكاتب يعتق عبده بغير إذن سيده أن عتقه مردود[١]، وأحسن ذلك أن يوقف فلا يمضي ولا يرد ولا يباع، فإن أدى المكاتب ما عليه مضى عتقه، وإن عجز رد عتقه إلا أن يكون المكاتب قليل المال، ويرى أنه يضرّ به إيقاف عتقه في سعيه فيرد الآن، وعتقه بإذن سيده جائز إذا كان كثير المال لا يخاف عليه أن يؤدي ذلك[٢] إلى عجزه، ويختلف فيه إذا خيف عليه لأجل ذلك العجز، قياساً على قوله: إذا رضي بالعجز [٣] وله مال ظاهر.

* * *

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٠٥.

(٢) في (ح): (في ذلك).

(٣) قوله: (إذا رضي بالعجز) يقابله في (ر): (إذا أرد العجز).

باب
في الرجل يكاتب بعض عبده أو العبد بين الرجلين يكاتب أحدهما نصيبه أو يكاتبه[١] كل واحد كتابة بانفرادها

وتجوز كتابة العبد بين الشريكين إذا كانت الكتابة واحدة في العدد[٢] والنجوم، ويكون اقتضاؤهما واحداً[٣] على الشركة، وإن شرطا أن لكل واحد أن يقضي[٤] دون صاحبه، فإن الشرط فاسد[٥]، وإن كانت الكتابة متساوية في القدر والنجوم والعقد مفترقا كان ذلك فاسداً[٦].

واختلف إذا نزل فقال ابن القاسم: تفسخ الكتابة، وقال غيره: تمضي الكتابة[٧]، يريد: ويسقط الشرط[٨] ويكون اقتضاؤهما واحداً، وقد تقدم لابن القاسم في هذا الأصل: إذا شرط أن يصيبها أو استثنى ما في بطنها أن الكتابة جائزة، والشرط باطل مثل ما ذهب إليه غيره في هذه المسألة، وإذا قيل: إن الكتابة فاسدة فإنه يختلف إذا لم ينظر في ذلك حتى أدَّى نجماً أو صدراً من كتابته، فقيل: الحكم في الفسخ قائم، وقيل: ذلك فوت تمضي/ الكتابة ويسقط (ف) ١٢٢/أ
الشرط، وإن لم ينظر في ذلك حتى أدَّى لهما جميعاً كان عتيقاً قولاً واحداً، وهذا إذا كان الفساد لمكان الافتراق في الاقتضاء خاصة أو لاختلاف النجوم أحدها

---

(١) في (ر): (يكاتباه).
(٢) في (ح): (العبد)، وفي (ر): (القدر).
(٣) قوله: (واحدا) ساقط من (ف).
(٤) في (ر): (يقتص).
(٥) قوله: (فإن الشرط فاسد) يقابله في (ر): (كان الشرط فاسدًا).
(٦) قوله: (وإن كانت الكتابة متساوية... مفترقا كان ذلك فاسداً) ساقط من (ف).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٥.
(٨) قوله: (ويسقط الشرط) في (ف): (ويسقط الشرط).

إلى سنة والآخر[١] إلى سنتين، وقد صار إلى كل واحد مثل ما صار إلى صاحبه، وإن كان الفساد لاختلاف الأداء أخذ[٢] أحدهما مائة والآخر مائتين، كان الحكم بالفسخ باقيا، إلا[٣] أن يرضى العبد أن يتم للآخر مائة، أو يرضى السيد أن يرد الفضل على شريكه، وإن كاتبه أحدهما على مائة دينار والآخر على عروض فسخت قبل الأداء أو بعده إلا أن يرضى السيد أن تكون الدنانير والعروض شركة بينهما، وإذا اختلفت الكتابة فكاتبه أحدهما على مائة والآخر على مائتين، وكلاهما إلى سنة، أو كاتباه على مائة مائة[٤]، وأحدهما إلى سنة، والآخر إلى سنتين كانت الكتابة فاسدة تفسخ، وإن أدى[٥] نجما أو صدرا من كتابته[٦]، فإن رضي من له الفضل من السيدين أن يحط ذلك الفضل أو رضي العبد أن يلحق الأدنى بالأعلى، ورضي السيد أن يكون الاقتضاء واحداً مضت الكتابة، فإن لم يرضيا باجتماعهما على الاقتضاء[٧] عاد الجواب إلى ما تقدم، فعلى أحد الأقوال تكون ماضية، ويكون اقتضاؤها[٨] واحداً، وعلى القول الآخر تفسخ[٩] ما لم يؤد نجما أو صدرا منها[١٠] على القول الآخر[١١].

* * *

---

(١) في (ح): (والثاني).

(٢) قوله: (أخذ) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (مائة) ساقط من (ر).

(٥) في (ح): (إذا).

(٦) قوله: (من كتابته) في (ح): (منهما).

(٧) في (ف): (الاقتصاد).

(٨) في (ر): (اقتضاؤهما).

(٩) في (ر): (يفسخ).

(١٠) زاد في (ح): (على القول الآخر).

(١١) قوله: (على القول الآخر) زيادة من (ر).

فصل
[في مكاتبة أحد الشريكين نصيبه دون شريكه]

ولا يكاتب أحد الشريكين نصيبه دون شريكه، قال مالك: لأن ذلك يصير إلى عتق من غير استكمال[١]، وقال عبد الملك: وفيه مخاطرة، لأن هذا يأخذه بخراج، والآخر بنجوم.

واختلف فيه[٢] إذا نزل فقال: تسقط الكتابة وإن أدى جميع ما كوتب عليه، ويكون جميعه رقيقاً، وقال في المبسوط: يحلف السيد أنه ما كان يعلم أنه يعتق عليه إذا أدى، فإن حلف لم يقوم عليه وإن نكل قوم عليه[٣] بقيمته، وظاهر قوله أنه لا يرد عتق ذلك النصيب، لأنه لم يقل إذا حلف يرد عتق النصيب[٤] الذي أدى، وإنما قال: لم يقوم عليه، ويختلف على هذا إذا لم يكن فيه شرك[٥]، فقال في المدونة[٦]: يرق ما كاتب منه، وإن كان قد أدى ذلك إلى سيده، وعلى القول الآخر يحلف السيد، وإن نكل عتق جميعه إلا أن يكون عليه دين[٧] يغترق ما لم يكاتب منه، فتمضي كتابته، ولا يرد لأن الكتابة مختلف فيها: هل هي من ناحية العتق أم من ناحية البيع، فعلى القول أنها من ناحية العتق يمضي القدر الذي كاتب منه مع اليسر، وعلى القول أنها من ناحية البيع يمضي ذلك النصيب موسراً كان أو معسراً، ولا يقوم عليه، وإن كان فيه شرك[٨]، فكاتب نصيبه، وفات بالأداء، أو فات ما قبضه[٩] السيد وهو معسر، وإن[١٠] كان ما

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٣.
(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ح).
(٣) قوله: (وإن نكل قوم عليه) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (عتق النصيب) في (ف): (العتق).
(٥) في (ف) و(ح): (شريك).
(٦) في (ح): (كتابي)، وفي (ر): (الكتاب).
(٧) زاد في (ح): (من).
(٨) في (ف): (شريك).
(٩) في (ف): (قبض).
(١٠) قوله: (إن) ساقط من (ف) و(ر).

اقتضاه مثل ما ينوبه من مال كان[1] في يديه، أو من خراجه، فإنه يمضي عتق ما كاتب منه، ولا يرد لأن الرد لأحد وجهين لحق الاستكمال وهذا معسر، ولحق الشريك فيما يؤخذ منه وهذا لم يأخذ منه فوق حقه إذا كان من خراجه، فإن لم يكن منه إذن، وإن كان من غير الخراج مضى ذلك إذا كان بإذنه، وإذا كان العبد معتقًا[2] نصفه جاز لمن له النصف الآخر أن يكاتب بقيته، ويختلف في كتابة نصف نصيبه[3]، فعلى القول أنه ليس بزيادة فساد يجوز[4]، وإن كان نصفه مدبراً فكاتب الآخر نصفه جاز[5] إذا كان في يوم من لم يدبر[6] / يسعى في كتابته ولو كانت سعايته من مال في يديه قسم فكان للمدبر نصيبه[7] وسعى في يوم الآخر بما يصير له في كتابته، وكذلك إذا أعتق الأول إلى أجل[8] أو أولد وهو معسر؛ لأن المقال في قسمة المال للثاني، فإن دعا إلى قسمته[9] الأول كان للآخر منعه؛ لأنه يقول إذا بيع كان بيعه بماله أفضل، وإن دعا إلى قسمة الثاني لم يكن للأول مقال؛ لأن عقد التدبير والعتق إلى أجل، والإيلاد منعه البيع. (ف) ١٢٢/ب

وقال ابن وهب في الدمياطية في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم وهو معسر ودبر الآخر، وكاتب الثالث، قال: هو بحاله[10] من العتق والكتابة والتدبير،

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٢) في (ف) و(ح): (معتق).
(٣) قوله: (نصيبه) في (ف): (نصفه).
(٤) زاد في (ف): (ويختلف في...) وترك بياض بمقدار كلمتين.
(٥) في (ف): (جائزا).
(٦) في (ح): (يريد).
(٧) في (ح): (نصفه).
(٨) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ح).
(٩) في (ف) و(ح): (قسمة).
(١٠) في (ر): (بحالة).

يريد: أنه يؤدي من ثلثي المال الذي في يديه أو من ثلثي ما يكسبه[١]، ولا يصح أن يؤدي الكتابة من جميع ما في يديه، لأن للشريك المدبر أن يأخذ ثلث ما في يديه ويستخدمه يوماً[٢] بعد يومين.

❋ ❋ ❋

(١) في (ر): (يكتسب).
(٢) قوله: (يوماً) ساقط من (ر).

باب
في النصراني يكاتب عبده ثم يريد الرجوع عن ذلك قبل أن يسلم العبد أو بعد إسلامه وكيف إن كاتبه بعد أن أسلم

اختلف في النصراني يكاتب عبده النصراني؛ ثم يريد فسخ كتابته وبيعه على أنه لا كتابة له، فقال ابن القاسم: لا يمنع من ذلك، وليس هذا من التظالم والعتق أعظم من ذلك ولو أعتقه ثم رده في الرق لم يعرض له[(١)].

وقال سحنون: قال بعض الرواة: ليس ذلك له، وهو من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم عليه[(٢)(٣)].

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[(٤)]: أما إذا كانت الكتابة على الخراج أو ما قاربه فهي من ناحية العتق، والعتق بابه باب الهبة، وما لم يخرج على[(٥)] العوض[(٦)] فله الرجوع عنه، ولا يجبر على الوفاء به[(٧)]، وإن كانت على أكثر من الخراج، فالشيء الكثير من ناحية البيع والمعاوضة، فيحكم بينهم إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم بينهم في البيع.

واختلف أيضاً إذا كاتبه وهو نصراني ثم أسلم العبد، فقال مالك في المدونة: تباع كتابته[(٨)]، قال إسماعيل القاضي في المبسوط: يباع عبداً، وهذا نحو

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٥.
(٢) في (ف): (في ذلك).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٥.
(٤) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).
(٥) قوله: (يخرج على) في (ف): (يكن عن).
(٦) في (ر): (عوض).
(٧) قوله: (به) زيادة من (ر).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٥.

الأول، فإن كانت الكتابة على أكثر من الخراج، بالشيء الكثير[١] بيع مكاتباً، لأنه لو لم يسلم وأراد رد كتابته وبيعه عبداً غير مكاتب منع من ذلك، فأحرى إذا أسلم أن يمنع من ذلك، وإن كانت الكتابة على الخراج أو ما قاربه بيع مكاتباً على نحو ما عقد له[٢]، إلا أن يقول: أنا أرجع فيما عقدت له، فيباع عبداً، ولا يبرأ[٣] بالبيع على أنه لا كتابة له حتى يقول: أنا أرجع فيما عقدت له، وعلى هذا يحمل القولان في مدبر النصراني يسلم فيقول: إنه يؤاجر ولا يباع ما دام النصراني لم يرجع عن التدبير، فإن رجع عنه بيع عبداً لا تدبير فيه، ولا تكون الكتابة والتدبير أوجب من العتق كما قال ابن القاسم، وهو لو أعتقه ثم لم يبنه عن يده حتى أسلم لكان له أن يرده في الرق فهو في الكتابة والتدبير أبين أن له الرجوع عن ذلك، ولو أسلم السيد دون العبد فكذلك أيضاً له فسخ كتابته على قول ابن القاسم، وليس ذلك له على قول غيره، وإذا رضي السيد أن يباع مكاتباً، ولم يرجع عما عقد، وكان ذلك الحكم، لأنها كانت من ناحية البيع، فإن كانت الكتابة (ف) ١٢٣/أ
على/ خمر أو خنزير نظرت، فإن أسلم المكاتب، فإن كان[٤] لم يؤد شيئاً فكتابته[٥] قيمة -رقبته- وإن أدى النصف كان عليه نصف قيمة الرقبة[٦]، وهذا قول سحنون[٧]، قال[٨] فلو غفل عنه حتى أدى جميع[٩] ما[١٠] عليه من الخمر

---

(١) قوله: (بالشيء الكثير) يقابله في (ف) و(ح): (فالكثير).
(٢) في (ف) و(ح): (عقده).
(٣) في (ر): (ولا يبتدأ).
(٤) قوله: (فإن كان) يقابله في (ر): (قام بذلك).
(٥) في (ح): (فكاتبه).
(٦) في (ر): (رقبته).
(٧) في (ر): (ابن القاسم). وانظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٧٨.
(٨) قوله: (قال) ساقط من (ف) و(ر).
(٩) قوله: (أدّى جميع) في (ف): (إذا جمع)، وفي (ر): (إذا جميع).
(١٠) قوله: (ما) ساقط من (ر).

والخنازير، وعتق بذلك، لأن السيد رضي بعتقه بأخذ الخمر والخنزير[١]، قال: ألا ترى أنه لو باع كتابته بعد ما أسلم من نصراني أو وهبها له أن البيع والهبة ماضيان وتباع الكتابة على هذا الذي صارت إليه.

يريد: ويكون المشتري بالخيار[٢] إذا كانت خمراً أو خنازير؛ لأنه نصراني اشترى[٣] ما يجوز له قبضه، فإذا منعه[٤] إسلام المكاتب من قبضه ورجع إلى قيمة الرقبة كان له رد الكتابة ولو كانت قيمة الرقبة أكثر من قيمة الخمر؛ لأنه له غرض[٥] في عينه، وقد يقال: ليس له إلا القيمة، وإسلام المكاتب جائحة على مشتري الكتابة، وقال بعض أهل العلم: إذا أسلم المكاتب وقد أدى بعض الخمر وبقي عليه منه أن عليه جميع قيمة الرقبة؛ لأن العتق إنما يقع بآخر جزء من الكتابة، وهو لو عجز وقد بقي عليه شيء رجع رقيقاً فدل أن لا يعتق إلا بآخر جزء من الكتابة[٦] ولا يكون كل جزء ودى من الكتابة يقابله من الحرية بقدر الأداء، بل الأمر موقوف على آخر النجوم، وبهذا فارق المهر لو تزوجها على مهر خمر أو خنزير فقبضت بعضه، لأنه كالدَّيْن والبراءة تصح[٧] منه، وليست[٨] الكتابة كالدَّيْن، وعلى قياس قول ابن عبد الحكم: إذا أسلم المكاتب عليه قيمة الخمر قياساً على قوله إذا أسلم في خمر ثم أسلم المطلوب، وإذا أسلم سيد المكاتب فيختلف فيه، فقيل: يكون على المكاتب قيمة الخمر، وقيل: رقبته وهي[٩] جائحة طرأت عليه.

---

(١) في (ف) و(ح): (بأخذ الخنازير).
(٢) في (ح) و(ر): (الكتابة الخيار).
(٣) في (ف): (يشتري).
(٤) في (ف): (منع).
(٥) قوله: (له غرض) في (ف): (لو عرض).
(٦) قوله: (وهو لو عجز وقد بقي عليه... بآخر جزء من الكتابة) ساقط من (ف) و(ر).
(٧) قوله: (تصح) زيادة من (ح).
(٨) في (ر): (وليس).
(٩) قوله: (وقيل رقبته وهي) في (ح): (أو قيمة رقبة أو).

باب
في[1] الدعوى في الكتابة

اختلاف المكاتب وسيده في ستة[2] أوجه:

أحدها: أن يختلفا في القدر فيقول السيد مائة، ويقول العبد خمسين.

والثاني: في جنسه[3]، فيقول هذا عين، ويقول الآخر: ثياب[4].

والثالث: أن يختلفا هل كانت على الحلول أو منجمة.

والرابع: أن يتفقا أنها منجمة، ويختلفا في حلولها.

والخامس: القطاعة، يقاطعه ثم يختلفان في مثل ذلك[5] الوجه من[6] قدرها أو جنسها أو حلولها، وتكون القطاعة على أنه لا يكون حرّاً إلا بأداء ما قاطعه[7] عليه.

والسادس: أن يعجل له عتقه ثم يختلفا[8] فيما قاطعه وعجل له عتقه[9] عليه.

فإن اختلفا في قدر الكتابة، فقال السيد: مائة، وقال العبد: خمسون[10]، فقال ابن القاسم: الكتابة فوت[11] بمنزلة ما[12] ....

(١) قوله: (في) ساقط من (ح) و(ر).
(٢) قوله: (في ستة) في (ف): (على سبعة).
(٣) في (ح): (جنسها).
(٤) في (ف) و(ح): (ثيابًا).
(٥) في (ح): (تلك).
(٦) في (ح) و(ر): (في).
(٧) في (ر): (قاطع).
(٨) قوله: (عتقه ثم يختلفا) في (ح): (عتقها ثم يختلفان).
(٩) في (ر): (العتق).
(١٠) في (ف) و(ح): (خمسين).
(١١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩.
(١٢) قوله: (ما) ساقط من (ر).

لو اشتراه[١] عبداً فأعتقه أو كاتبه أو دبره، وقال محمد بن عبد الحكم: اختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب، يريد: أن أشهب يقول: القول[٢] قول السيد، وقال محمد: والحجة لأشهب أنه يقول: مملوكي، فلا يخرج إلى الكتابة إلا بما أقر لك به[٣] ، كالبيع يختلفان فيه، فالقول قول البائع، والمبتاع مخير[٤].

قال الشيخ رضي الله عنه: وقد اختلف[٥] أيضاً ابن القاسم وأشهب في مثل هذا إذا اشترط السيد الولد أو اشترط أن يطأها ما دامت في الكتابة، فقال ابن القاسم: الكتابة فوت، والشرط باطل[٦]، وقال أشهب: ليس بفوت، ويفسخ ما لم يؤد نجماً[٧]، وقد تقدم الاختلاف في مثل[٨] ذلك، وكذلك إذا/ اختلفا في قدر (ف) ١٢٣/ب
الكتابة، على قوله يتحالفان ويتفاسخان ما لم يؤد نجماً، وإن أديا نجماً تحالفا ورجع[٩] إلى كتابة المثل ما لم تكن[١٠] أكثر مما ادعاه السيد فلا يزاد، أو أقل مما قاله العبد فلا ينقص، وهذا أيضاً أصل أشهب في البيع مع فوات السلعة أنهما[١١] يتحالفان ويتفاسخان[١٢] وترد القيمة ما لم تكن أكثر مما ادعى البائع، أو أقل مما قاله المشتري، وكل هذا إذا أتيا جميعاً بما يشبه، وإن أتى أحدهما بما يشبه كان القول قول من أتى بما يشبه مع يمينه من سيد أو عبد، وسواء اختلفا

---

(١) في (ح) و(ر): (اشترى).
(٢) قوله: (القول) ساقط من (ح).
(٣) قوله: (به) ساقط من (ر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٩.
(٥) في (ف): (يختلف).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٨.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٨. نص النوادر: (قال أشهب: وكذا إن شرط على الأمة الحامل أن ما في بطنك رقيق فسخت الكتابة لو لم يبق منها إلا درهم).
(٨) قوله: (مثل) زيادة من (ر).
(٩) في (ر): (ورد).
(١٠) في (ر): (يكن).
(١١) قوله: (أنهما) ساقط من (ف).
(١٢) قوله: (ويتفاسخان) زيادة من (ر).

قبل أداء النجم[١] أو بعده، وكذلك إذا اختلفا في جنس الكتابة، فقال أحدهما: ثياب كذا، وقال الآخر غيرها أو شيئاً مما يكال أو يوزن، فعلى قول ابن القاسم: الكتابة فوت يتحالفان ويكون على كتابة مثله من العين، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، ويدفع[٢] الصنف[٣] الذي حلف عليه، وإن[٤] قال أحدهما: دنانير وقال الآخر دراهم، وكانت في القدر سواء أخذ[٥] ذلك من المكاتب، واشترى به ما قال السيد، ولم يتحالفا وإن اختلفا في القدر فيهما[٦] وعاد الجواب إلى ما تقدم في أول الفصل.

وإن قال أحدهما عيناً، وقال الآخر عرضاً[٧] كان القول قول من ادعى العين، إلا أن يأتي في قدره بما لا يشبه.

وإن اتفقا في القدر والجنس[٨] واختلفا هل هي حالّة أو منجمة كان القول قول العبد[٩] أنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه، مثل أن[١٠] يقول عشرين نجماً في عشرين سنة وما أشبه ذلك، وإن اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوله[١١] كان القول قول المكاتب، وإن اختلفا في القطاعة، فقال السيد: على الحلول، وقال العبد على النجوم، كان القول قول السيد وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب[١٢]، ومحمل قوله فيها[١٣] إذا كانت القطاعة[١٤] على أقل من الكتابة

---

(١) في (ر): (نجم).
(٢) في (ف) و(ح): (ويرفع).
(٣) في (ح): (النصف).
(٤) في (ف) و(ح): (فإن).
(٥) قوله: (أخذ) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (فيهما) ساقط من (ف).
(٧) في (ح): (عروض).
(٨) قوله: (والجنس) ساقط من (ح).
(٩) في (ح): (العبيد).
(١٠) قوله: (مثل أن) زيادة من (ر).
(١١) قوله: (في حلوله) ساقط من (ر).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٩.
(١٣) قوله: (فيها) زيادة من (ر).
(١٤) في (ف): (المقاطعة).

تكون الكتابة مائة دينار، والقطاعة خمسون[١] أو على دراهم أو عروض هي[٢] أقل من الكتابة، وإن كانت مثل قدر **الدنانير** أو أكثر كان القول قول العبد: أنك فسخت الكتابة في قدرها إلى مثل ذلك الأجل الأول أو دونه أو أكثر[٣] منه إذا أتى بما يشبه إذا كان قد عجل له العتق، وإن لم يعجل العتق تحالفا وتفاسخا[٤] وعاد إلى الكتابة حسب ما كانت، وإن قال السيد: قاطعتك على كذا وكذا ثوباً، وقال العبد: على جنس آخر أو على مكيل أو[٥] موزون، تحالفا[٦] وتفاسخا القطاعة، وعاد إلى أصل الكتابة يؤديها العبد[٧] حسب ما كان عليه[٨] قبل القطاعة، وهذا إذا لم يكن عجل له العتق، فإن كان عجل له العتق[٩] ثم اختلفا كان القول قول العبد[١٠] في ذلك[١١].

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ر): (خمسين).
(٢) قوله: (أو عروض هي) يقابله في (ر): (وعروض وهي).
(٣) قوله: (أو أكثر) يقابله في (ر): (فأكثر).
(٤) قوله: (وتفاسخا) زيادة في (ح).
(٥) قوله: (مكيل أو) ساقط من (ح).
(٦) في (ف) و(ح): (وتحالفا).
(٧) قوله: (العبد) زيادة من (ر).
(٨) قوله: (عليه) ساقط من (ر).
(٩) قوله: (فإن كان عجل له العتق) ساقط من (ف) و(ر).
(١٠) قوله: (قول العبد) في (ح): (قوله).
(١١) قوله: (في ذلك) زيادة من (ر).

باب
في الكتابة على خيار السيد أو العبد

الكتابة على أن السيد بالخيار أو العبد جائزة[١]، وسواء كان أمد الخيار قريباً أو بعيداً، وأجاز ابن القاسم أن يكون أمد الخيار شهراً، وذلك عنده بخلاف البيع، لأن المنع في البيع خيفة أن يكونا[٢] عملا على شراء[٣] شيء بعينه؛ ليبقى في ضمان بائعه فيزيده في الثمن لمكان الضمان، وليس المكاتب كذلك، لأن المصيبة من السيد قبل الكتابة وبعدها، وليس للسيد أن ينتزع ماله في أيام الخيار وإنما له فيما[٤] يتضمنه العقد لو لم يكن فيه خيار، والعبد فيما يوجد في يديه من المال في أيام الخيار وإنما له الخيار فيما يتضمن العقد لو لم يكن فيه خيار والعبد فيما يوجد في يديه من المال[٥] في أيام الخيار[٦] على أربعة أوجه: فإن كان في يديه يوم عقد الكتابة على الخيار مال كان للعبد، وليس للسيد انتزاعه إلا أن يرد الكتابة ولا يقبلها من كان له بالخيار/ وإن كان ذلك المال[٧] حدث من خراجه وعمل يديه كان للسيد انتزاعه، فإن حدث من[٨] غلات ماله: نخيله أو عبيده، أو غيره[٩] أو تجر في ماله، (ف) ١٢٤/أ أو ما أشبه ذلك كان ذلك للعبد، وليس للسيد انتزاعه.

واختلف إذا كان من هبات أو صدقات، فقيل: ذلك للعبد[١٠]، وهو قول محمد وأن المال مع المال الذي في يديه، وقيل: للسيد، وأراه[١١] للسيد إلا أن يكون القصد من الواهب أو[١٢] المتصدق أن يستعين العبد[١٣] في كتابته فيمنع السيد منه، وإن لم يمض الكتابة من له الخيار كان للواهب أو للمتصدق أن يسترده.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩.
(٢) قوله: (يكونا) في (ف): (يكون).
(٣) قوله: (شراء) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (وإنما له فيما) في (ف): (مما).
(٥) قوله: (من المال) يقابله في (ر): (ماله).
(٦) قوله: (وإنما له الخيار فيما يتضمن العقد... في أيام الخيار) زيادة من (ر).
(٧) قوله: (ذلك المال) زيادة من (ر).
(٨) في (ر): (عن).
(٩) قوله: (أو غيره) زيادة من (ر).
(١٠) في (ف): (للسيد).
(١١) في (ر): (وأرى أنه).
(١٢) قوله: (أو) ساقط من (ح).
(١٣) قوله: (العبد) زيادة من (ر).

باب
في الرهن في الكتابة

وإذا ارتهن السيد من مكاتبه رهناً بعد انعقاد الكتابة جرى ذلك[١] الرهن على أحكام الرهان، فإن فلس السيد أو مات كان المكاتب أحق بالرهن إن كان قائماً، وإن فات حاص بقيمته في الفلس والموت، واختلف إذا كان الارتهان في أصل العقد، فجعله ابن القاسم انتزاعاً[٢]، وكأنه وعده أن يرده إليه، وأرى أن له أن يأخذه أو قيمته إذا فات، فإن وقع فلس أو موت لم يكن له أخذه وإن كان قائما ولا يحاص به في الفلس ولا يقاص في الفوت[٣] إن كان فائتاً[٤]، قال: ولو كانت الكتابة على أن يسلف العبد السيد أو يبيعه سلعة بثمن إلى أجل ثم فلس السيد لم يدخل العبد على غرماء سيده، وقال غيره: الرهن في أصل الكتابة وبعدها سواء، ليس بانتزاع[٥] السيد ضامنا[٦] له إن تلف، ولم يعلم ذلك إلا من قوله، فإن كان يقوم بالدنانير، والكتابة دنانير كان قصاصاً، لأن وقفها ضرر عليهما لا منفعة لهما فيه، إلا أن يتهم السيد بالعداء ليتعجل[٧] القيمة قبل وقتها فيغرم القيمة، وتوقف على يدي عدل، وإن كانت الكتابة عرضا أو طعاما كانت القيمة موقوفة لما يرجى من رخص ذلك، ويحاص بالقيمة في الفلس[٨]، وهذا القول أحسن، لأن المكاتب يزيد على نفسه لمكان ذلك الرهن، فدخل في المعاوضة على أحكام الرهن[٩]، ويلزم على قول ابن القاسم ها هنا أن السلف انتزاع أن يجيز الربا فيما بين السيد وعبده، وإن أخذ السيد

---

(١) قوله: (جرى ذلك) في (ف): (جبر على).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٠و٤٩١.
(٣) في (ر): (الموت).
(٤) قوله: (ولا يحاص به في الفلس ولا يقاص في الفوت إن كان فائتا) ساقط من (ف).
(٥) في (ف) و(ح): (انتزاع).
(٦) في (ر): (ضامن).
(٧) في (ر): (ليستعجل).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٠و٤٩١.
(٩) في (ح): (الراهن)، وفي (ر): (الرهان).

من عبده دنانير[١] مصارفة كان أخذه الدينار[٢] انتزاعاً، وقوله: أرد إليك الدراهم عدة[٣]، وإن دفع السيد ديناراً[٤] كان ذلك هبة، وقوله آخذ منك دراهم[٥] انتزاع، وإن أخذ ديناراً ليرد دينارين كان أخذه انتزاعاً، ورده الدينارين[٦] هبة، وإن دفع ديناراً ليأخذ منه دينارين كان الأول هبة والآخر انتزاعاً.

فصل
[إذا تزوج رجل المكاتبة بإذن سيدها فمات زوجها بعدما ولدت]

وإذا قال رجل لسيد المكاتبة: أنا آخذ المكاتبة[٧] واحتل[٨] علي بها وزوجنيها ففعل السيد وزوجه واحتال عليه فولدت المكاتبة منه بنتاً، فمات الزوج، فقال مالك: الحمالة باطلة، والأمة مكاتبة على حالها وابنتها أمة لا ترث أباها[٩]، وقال: فضل الأمة في كتابتها والنكاح فاسد يفسخ قبلُ، ويثبت بعدُ إذا كان نكاحها[١٠] برضاها، وإن كان بغير رضاها فسخ قبل وبعد، ولها صداق المثل في الوجهين جميعا يقاصه[١١] بما أدى عنها، فمن له فضل رجع به، فجعل مالك الحوالة ههنا حمالة، لأنها على غير دين، وإنما يقتضي أن للمتحمل له أن يبتدئ بالحميل إذا سماها حوالة، ثم أسقطها؛ لأنها حمالة بجعل وراجعة إلى بيع سلف، فالبيع النكاح، والجعل السلف، وهو يؤدي له[١٢] بالحمالة
١٢٤/ب ليرجع به عليها، ولا يصح/ الوفاء به ولا المطالبة به، لأنّ الوفاءَ بذلك كالوفاء (ف)

(١) في (ف) و(ح): (ديناراً أو).
(٢) في (ر): (للدينار).
(٣) في (ح): (غرة).
(٤) في (ح)): (دنانير).
(٥) في (ر): (الدراهم).
(٦) في (ر): (دينارين).
(٧) قوله: (أنا آخذ المكاتبة) ساقط من (ف).
(٨) في (ر): (واحمل).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩١.
(١٠) في (ر): (نكاحا).
(١١) قوله: (يقاصه) ساقط من (ف).
(١٢) قوله: (له) زيادة من (ر).

بالربا، ويفسد النكاح لما[١] قارنه من السلف، وينبغي أن يكون على الزوج الأكثر من المسمى أو صداق المثل، إلا أن يسقط السيد مقاله في الحمالة فيمضي بالمسمى بمنزلة من أسقط السلف.

واختلف في جبر السيد مكاتبته على النكاح[٢]، فعلى القول أن له جبرها[٣] يمضي ههنا النكاح[٤] إذا دخل بها، وإن كان بغير رضاها، ولو[٥] قال: أعتقها وزوجنيها واحتل علي بكتابتها[٦]، فأعتقها السيد لذلك كان العتق ماضياً وهي حرة، ولا يصح إجبارها[٧]، والابنة حرة ترث أباها، ولو قال احتل[٨] علي وأبرئها، ولم يقل أعتقها، كان الجواب كالأول؛ لأنها حوالة فاسدة، حوالة بما لم يحل وحوالة بجعل، ولا تصح مطالبة الزوج بالحمالة لهذه الوجوه، ولأنه يقول: وإنما رضيت، وإنا نرى أن الزوجة[٩] تكون بتلك الحوالة حرة، فإذا لم تصح لها حرية فلا شيء علي.

* * *

(١) في (ر): (بها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٣.

(٣) في (ف) و(ر): (أن يجبرها).

(٤) قوله: (يمضي ههنا النكاح) يقابله في (ر): (على النكاح يمضي ههنا).

(٥) في (ر): (وإن).

(٦) في (ف): يكاتبها.

(٧) في (ر): (جبرها).

(٨) في (ف): (أحل).

(٩) في (ر): (وأنا أرى الزوجة).

باب
فيمن يدخل في كتابة المكاتب
ومن[١] لا يدخل في الكتابة[٢]

يدخل في الكتابة[٣] الولد إذا حدث[٤] في كتابة المكاتب أو المكاتبة، ويفترق[٥] الجواب: إذا كان في حين الكتابة حمل، فإن كوتبت أمة وهي حامل كان حملها في كتابتها[٦]، وإن كوتب عبد وله أمة حامل لم يدخل الحمل في كتابته إلا أن يشترطه[٧]، فإن اشترى أمة حاملاً منه بإذن سيده دخل الحمل إذا ولد في كتابته، وإن اشتراها بغير إذنه[٨] لم يدخل في كتابته[٩]، وعلى قول ابن نافع يدخل في كتابته[١٠] وإن[١١] لم يأذن السيد[١٢]، وأجاز ابن القاسم أن يشتري زوجته وهي حامل منه بغير إذن السيد[١٣] لما كان يجوز له أن يتسرى[١٤] بغير إذن سيده ويولد؛ لأن الحمل لا يزاد في الثمن لأجله، بل الغالب أنه يحط من الثمن.

وأما من سوى الابن ممن يعتق عليه من القرابة[١٥] فإن اشتراه بغير إذن سيده لم يدخل في الكتابة.

---

(١) في (ف) و(ح): (وفيمن).
(٢) قوله: (في الكتابة) زيادة في (ف).
(٣) قوله: (يدخل في الكتابة) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (أحدث).
(٥) قوله: (ويفترق) زيادة في (ح).
(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٤٥ و٣٤٦.
(٧) انظر: المعونة: ٢/ ٣٨٢.
(٨) في (ر): (بغير إذن سيده).
(٩) في (ف): (الكتابة). وانظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.
(١٠) قوله: (وعلى قول ابن نافع يدخل في كتابته) زيادة في (ح).
(١١) في (ح): (فإن).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٢.
(١٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.
(١٤) في (ف) و(ح): (يتسرر).
(١٥) قوله: (عليه من القرابة) يقابله في (ف) و(ح): (بالقرابة).

واختلف إذا اشتراه بإذن[١] سيده، فقال[٢] مالك وابن القاسم: يدخل في الكتابة الأب[٣] والجد والأخ وابن الأخ، ولا تدخل العمات ولا الخالات، وقال أشهب: يدخل الأب دون الجد والإخوة، وقال ابن نافع: لا يدخل إلا[٤] الابن وحده[٥]، وسواء اشتراه بإذن سيده أو بغير إذنه[٦]، لأن له أن يستخدمه[٧]، قال الشيخ: إن[٨] إذن السيد في الشراء لا يتضمن سوى جواز الشراء، ولا يوجب بغير[٩] عقد الكتابة، ولا دخل[١٠] المشتري فيها، والابن والأب في ذلك سواء، إلا أن تكون العادة أن المراد بالاستئذان أن يدخل في الكتابة، وكره مالك أن يشتري أحداً من هؤلاء بغير إذن سيده[١١]، ولم يفسخه ابن القاسم[١٢] إذا نزل، وقياد قول مالك أنه[١٣] يفسخ، ولا[١٤] يجوز أن يشتريه إلا أن يكون[١٥] معه في الكتابة، وإلا نقض[١٦] البيع، فكل من دخل في الكتابة يكون حكمه حكم من عقدت عليه الكتابة: يتجر ويبيع ويشتري ويسعى ويؤاجر نفسه من غير إذن من[١٧] السيد الأعلى ولا من[١٨] مشتريه، وإن خشي من عقدت عليه الكتابة من[١٩] العجز لم يمكن من بيع المشترى وكان العجز أو العتق في جميعهم، إلا أن يأذن السيد لمن عقدت عليه الكتابة في

---

(١) في (ف): (بغير إذن).
(٢) في (ف) و(ح): (وقال).
(٣) في (ر): (كالأب).
(٤) قوله: (إلا) ساقط من (ف).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٥.
(٦) في (ف) و(ح): (إذن سيده).
(٧) في (ف) و(ح): (يستحدثه).
(٨) قوله: (إن) ساقط من (ح) و(ر).
(٩) في (ر): (لغير).
(١٠) في (ح) و(ر): (دخول).
(١١) في (ف) و(ح): (بغير إذنه).
(١٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٤.
(١٣) في (ر): (أن).
(١٤) في (ر): (والبيع لا).
(١٥) قوله: (أن يكون) في (ح): (ليكون).
(١٦) في (ح): (ينقض).
(١٧) قوله: (من) زيادة من (ر).
(١٨) قوله: (من) زيادة من (ر).
(١٩) قوله: (من) زيادة من (ر).

بيعه، فيجوز؛ لأن للسيد أن يعجز جميعهم، فلو أذن حينئذ لمن لم تنعقد عليه الكتابة أن يبيع ما انعقدت عليه الكتابة لجاز، وإذا كان الشراء بغير إذنه كان المشتري على الحجر إلا أن يأذن له مشتريه، فإن خشي العجز جاز له أن يبيعه/ وإن كره السيد الأعلى. (ف) ١٢٥/أ

❊ ❊ ❊

باب
في المريض يكاتب عبده

وقال ابن القاسم في المريض يكاتب عبده فلم يحابه أنه مثل البيع، فإن أدى كتابته قبل موت سيده كان حرّاً، ولا كلام للورثة فيه، وقال أيضاً: أنه كالعتق، فإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمل ثلث الميت بتلا، ووافق الغير على هذا القول، وقال في الكتابة بمحاباة أو بغير محاباة من ناحية العتق، وليس من ناحية البيع، وهو موقوف بنجومه، وإن[1] لم يحمله ثلثه، ولم يجز الورثة أعتق منه ما حمل الثلث بما في يديه[2].

قال الشيخ[3] الكتابة بغير محاباة على وجهين، فإن كانت بمثل خراجه كانت من ناحية العتق، لأنه إن لم يحابه ولا يقدر على أكثر من ذلك فهو كالعتق لما كان للسيد أن يأخذ ذلك من غير كتابة، وإن كانت على أكثر من الخراج بالأمر البين كانت مبايعة، وحينئذ ينظر: هل فيها محاباة أم لا؟ فقد يقال: إن مثل ذلك العبد في حالته[4] يتغالى في كتابته بأكثر من تلك الكتابة، فتكون كتابته هذه محاباة.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ر): (فإن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٧، ٤٩٨.

(٣) زاد في (ف) و(ح): (في).

(٤) في (ر): (جلالته).

باب
في حكم أم الولد إذا كانت[1]
في حياة سيدها وسعيها بعد وفاته

اختلف قول مالك في أم ولد المكاتب، فيرى مرة أنها بمنزلتها قبل ولادتها، وله أن يبيعها اختياراً في الكتابة، وبعد أدائها ومصيرها [2] إلى الحرية، ويرى مرة أنها أم ولد ولا يبيعها ما كان في الكتابة، إلا أن يخاف العجز، وإن أدى كتابته وهي عنده كانت كأم ولد الحر، تعتق بموت سيدها، وهذا إذا حملت بعد الكتابة[3]، وإن كانت الولادة قبل الكتابة لم تكن على أحكام أم الولد قولاً واحداً[4]، ويختلف إذا كانت الكتابة وهي حامل قياسا على الحر يشتري الأمة وهي حامل منه بزوجية[5] كانت فلمالك[6] فيها قولان، هل تكون أم ولد الأم؟[7] وإن مات المكاتب عن أم ولد فإنه لا يخلو أن يكون معها في الكتابة ولدها أو ولد من غيرها أو أولاد وأحدهم ولدها أو إخوة للمكاتب أو أجنبيون، وخلف في جميع ذلك مالا فيه وفاء، أو لا وفاء فيه، أو لم يخلف مالاً، فإن كان ولدها وخلف وفاء أعتق فيه الولد وأعتقت[8] بعتقه قولاً واحداً، وسواء كانت ولادتها له وحملها به بعد الكتابة أو قبلها [9]؛ لأنها وإن لم تكن لها حرمة أم الولد مع سيدها فإنها تعتق على ولدها، فإن لم يكن في

(١) قوله: (إذا كانت) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (وبعد أدائها ومصيرها) يقابله في (ر): (وبعد أدائه ومصيره).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٢.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.

(٥) في (ف): (بزوجته).

(٦) في (ف): (فملكت).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.

(٨) في (ف) و(ح): (أم لا).

(٩) قوله: (أو قبلها) يقابله في (ف) و(ح): (أو قبل الكتابة).

المال وفاء سعى الولد وأمه[(١)] في الباقي من الكتابة، وإن لم يكن في ذلك المال ما يسعيان[(٢)] فيه أو لم يخلف[(٣)] مالاً؛ وكان في الأم إذا بيعت ما يوفي بباقي[(٤)] الكتابة أو ما يستعان[(٥)] به في السعي أو ما يؤدي إلى أن يبلغ السعي إن كان صغيراً بيعت وأخذ ثمنها السيد إن كان كفافاً لباقي[(٦)] الكتابة أو سعى فيه الولد أو لم يكن فيه ما يوفي بالكتابة، فإن كان الولد صغيراً أخذه السيد وحبسه[(٧)] من أول النجوم إلى أن يبلغ السعي، وإن لم يكن في ثمنها ما يوفي بما في الكتابة ولا سعي عند الولد، ولا فيه ما يبلغ الولد السعي عُجِّزَا جميعاً وكانا رقيقين للسيد، وإن كان الولد من غيرها كان له أن يتملكها أو[(٨)] يبيعها إن كانت الولادة قبل الكتابة أو كانت بعد الكتابة/ على القول أنها لا تكون على حكم أمهات الأولاد، ولو كان السيد حيّاً وهي في هذا بخلاف الولد، لأنها تعتق على الولد بكل حال، وإن كانت الولادة قبل أو بعد على القول أنها تكون على أحكام أم الولد لو أدى السيد الكتابة لم يكن له[(٩)] أن يبيعها، وإن كانا ولدين أحدهما ابنها، فإن كانت الولادة قبل الكتابة أعتق نصيب ولدها منها ورق نصيب الآخر، وكذلك إذا كانت بعد الكتابة على القول إنها لا تكون مع السيد على أحكام أم الولد، فإنه يعتق عليه[(١٠)] نصيب الولد خاصة، وعلى القول الآخر تعتق عليهما جميعاً في مال الميت، وتسعى معها إن لم يخلف مالاً. (ف) ١٢٥/ب

واختلف إذا لم يكن ولد بحال، فقال ابن القاسم: يكون رقيقاً إن كان مع

---

(١) في (ر): (وفاء سعيا جميعا الولد والأم).

(٢) في (ح): (يستعان).

(٣) في (ح): (يخلفه).

(٤) قوله: (يوفي بباقي) في (ح): (يوفي بها في).

(٥) في (ف): (يسعيان).

(٦) في (ر): (بباقي).

(٧) في (ح): (حبس).

(٨) في (ح): (و).

(٩) في (ح): (للولد).

(١٠) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

المكاتب أبوه أو[١] أخوه سواء خلف الميت مالاً أم لا، وقال: يعتق في مال الميت، وإن لم يخلف مالا كانت رقيقاً ولا تسعى مع أخي الميت ولا الأب، وإن خلف الميت أمهات الأولاد مع إحداهن ولدا أعتقت التي معها الولد[٢]، ويختلف فيمن سواها ولو لم يخلف الميت[٣] مالا، واحتج[٤] إلى الوفاء بالكتابة من ثمن إحداهن لم تبع[٥] التي معها ولدها، وبيع من سواها.

واختلف في صفة البيع، فقال ابن القاسم: تباع التي فيها نجاة الولد، وذلك إلى الولد، وقال سحنون: لا تباع واحدة منهن إلا بالقرعة، قال الشيخ أبو الحسن[٦] : والقياس أن يباع منهن بالحصص كالمدبرين، ويختلف أيضاً لو كان السيد حيّاً وله أمهات أولاد وخشي العجز، واحتاج إلى بيع واحدة ليؤديها في نجم أو ليوفي[٧] بها في[٨] الكتابة، فعلى قول ابن القاسم: يبيع أيتهن أحب، وعلى قول سحنون: بالقرعة، والأبين أن تكون حصاصا كما قدمناه[٩] .

*   *   *

(١) في (ح): (و).

(٢) في (ح): (ولدها).

(٣) قوله: (الميت) ساقط من (ف).

(٤) كذا بالمخطوط، ولعل الصواب (احتيج).

(٥) في (ف): (تبلغ)، وفي (ر): (تتبع).

(٦) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).

(٧) في (ف) و(ر) و(ق١٠): (ليفي).

(٨) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٩) في (ر): (والأبين أن يكون بالحصاص كما تقدم).

باب
في المكاتب يموت ومعه أولاد وغيرهم في الكتابة، ومال[١] فيه وفاء وفضل أو لا فضل فيه

وإذا مات المكاتب عن مال لا وفاء فيه ومعه في الكتابة ولد أو غيره كان في سعي من بقي في الكتابة بذلك المال على ثلاثة أقوال، فقال ابن القاسم: يسعى[٢] به الولد خاصة إذا كان مأموناً، وممن بقوا على السعي، فإن كان غير مأمون أو لا يقوى على السعي فأم الولد، فإن كانت غير مأمونة أو لا تقوى على السعي أخذه السيد فإن كان فيه ما يؤدي من النجوم إلى أن يبلغ الولد السعي لم يعجز الولد وإن لم يكن فيه[٣] ما يؤدي إلى أن يبلغ[٤] السعي[٥] وكان في أم الولد إذا بيعت ما يؤدي إلى أن يبلغ السعي بيعت ولم يعجز الولد، وإن كان لا يوفي بجميع ذلك كان الولد رقيقاً[٦]، وقال أشهب: يسعى به[٧] من بقي في الكتابة وإن كان أخاً أو أجنبيّا[٨]، وقال ربيعة: السيد أحق به، وإن كان له ولد لم يدفع إليه، وإن كان للسيد أن يأخذه على قول مالك؛ لأنَّ الباقي في الكتابة ليسوا بولد، فإنه يختلف هل يحسب[٩] ذلك لهم من آخر النجوم أو من أولها، فقال في كتاب الجنايات: يحسب لهم ذلك من آخر كتابتهم[١٠]، وقال ابن

---

(١) في (ح): (وهل).
(٢) في (ح): (يستعين).
(٣) قوله: (فيه) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (أن يبلغ) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (لم يعجز الولد ... إلى أن يبلغ السعي) ساقط من (ر).
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٠ عن مالك بنحوه، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٨٤.
(٧) قوله: (يسعى به) في (ح): (يستعين).
(٨) انظر:النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٤.
(٩) قوله: (يحسب) ساقط من (ح).
(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٩.

القاسم في كتاب محمد: يحسب من أولها(١).

قال الشيخ: والذي أختاره ألا يحسب من أولها ولا من آخرها، وإنما ينظر إلى ما خلفه، فإن كان هو القدر الذي ينوبه من الكتابة أخذه السيد عن الميت وكان على الحي أن يسعى فيما عليه مما ينوبه من الكتابة، فإن عجز كان له ألا يعجل عليه بفسخ الكتابة ويحاسبه بما خلف(٢)/ الميت، بمنزلة لو كان حيّاً (ف) ١٢٦/أ
فعجز عما ينوبه لأخذ(٣) من يد صاحبه ذلك النجم وودى عنهما، وإن لم يكن فيما خلفه وفاء بما ينوبه سعى هذا في القدر الذي ينوبه، وحوسب السيد فيما خلفه من أول نجومه، فإذا ذهب من النجوم ما يقابل ما خلف(٤) أخذ حينئذ الحي بالأداء عنه، وإن كان فيما خلفه فضل عما ينوبه سعى هذا في الباقي خاصة، لأنه لو خلف وفاء أعتق فيه، ومن حق السيد أن يبتدئ له بأداء ما ينوبه، فإذا لم يبق إلا ما يوفي به الباقي مما خلف الميت عما ينوبه أعتق(٥)، لأنَّ الحمالة وإن حلت بالموت، فإن التعجيل والأخذ بالحمالة من حق السيد، فله أن يقول: أنا آخذك بما ينوبك الآن، ولا آخذ ما خلفه الميت عن الميت إلا أن يعجز، وإن خلف الميت ما يوفي بما بقي من جميع الكتابة أعتق من بقي في الكتابة، وسواء كانوا أقرباء(٦) أو أجنبيين، وإنما يفترق الجواب في الرجوع عليهم، وإن كانوا أجنبيين رجع السيد عليهم، وإن خلف(٧) ولداً لم يرجع، واختلف فيما سواه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٤.
(٢) في (ح): (خلفه).
(٣) في (ف) و(ح): (مما أخذ).
(٤) في (ف): (حلف).
(٥) زاد في (ر): (السيد).
(٦) في (ح): (قرابة).
(٧) في (ح): (كان).

فصل
[إذا ارتد المكاتب وقتل على ردته وخلف مالا وولدا]

واختلف إذا ارتد المكاتب وقتل على ردته وخلف مالاً وولداً[١]، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يعتق الولد فيه، ولا يتبعون بما ينوبهم، ولا يرثون الفضل[٢]، وقال في الدمياطية: يسعى[٣] الولد في بقية ما عليهم ولا يتبعون بما ترك أبوهم.

تم كتاب المكاتب من التبصرة
والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً[٤]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ١١٩.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٩.
(٣) في (ح): (يتبع).
(٤) قوله: (تم كتاب المكاتب من التبصرة ...) زيادة من (ر).

كتاب أمهات الأولاد

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب أمهات الأولاد

باب
في الأمة تأتي بولد فتدعي أنه من سيدها

ومن المدونة قال مالك: ومن أقر بوطء أمته فجاءت بولد لزمه إلا أن يدعي استبراء، يقول: حاضت حيضة فكففت عنها حتى ظهر هذا الحمل، فلا يلزمه إذا أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر[١]، وإن لم يدَّع استبراء لزمه إذا جاءت به لأقصى ما يلد له[٢] النساء[٣].

قال الشيخ: لا يخلو إنكار السيد الولد من تسعة أوجه: إما أن ينكر الوطء، أو يعترف به وينكر الولادة، أو يعترف بالوطء والولادة ويدعي الاستبراء، أو يعترف بالوطء والولادة ولا يدعي استبراءً، أو يدعي أنه أصاب لأقل من ستة أشهر أو خمسة أو ما أشبه ذلك[٤]، أو يبعد في الوقت فتكون قد أتت به بعدما جاوزت أقصى الحمل أو يقول: لم أصبها بعدما ولدت ولداً ولدته قبل هذا، أو يقول: كنت أطأ ولا أنزل، أو أعزل عنها، أو أصبتها في غير

(١) قوله: (أشهر) ساقط من (ح).
(٢) قوله: (يلد له) يقابله في (ح): (تلده).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٩، ٥٠٠.
(٤) قوله: (أو خمسة أو ما أشبه ذلك) سقط من (ح).

الفرج -في الدبر، أو بين الفخذين- فيصح نفيه إذا أنكر الوطء، وإذا اعترف به وأتت به لدون ما يلد له النساء، أو جاوزت ما يلدن له، وإذا قال: لم أصب بعد ولد ولدته قبل هذا الولد، أو لم أنزل، ويفترق الجواب إذا أنكر الولادة ومعها ولد أو لا ولد معها.

واختلف في نفيه بالاستبراء أو إذا أصاب في غير الفرج، ولا ينفى بالعزل[1]، فأما إنكاره الوطء فلم يختلف المذهب[2] أن القول قوله رائعة كانت أو من الوَخْش. قال محمد: ولا يمين عليه؛ لأنها بمنزلة من ادعى محض[3] العتق[4].

قال الشيخ: وأرى أن يحلف إن كانت من العلي؛ لأن العادة تشهد لها وتصدقها، وله تشترى، فمن ادعى غير ذلك من الرجال/ فقد أتى بما لا يشبه، (ف) ١٢٦/ب
وليس كالعتق؛ لأنَّ العتق نادر والوطء غالب. ولو قيل: إنه لا يصدق في العلي[5] إذا طال مقامها؛ لكان وجهًا، ولو عُلِم من[6] السيد ميلُهُ إلى مثل[7] ذلك الجنس من الوخش لأُحْلِف[8].

* * *

---

(١) زاد بعده في (ح): (إلا على صفة).

(٢) قوله: (المذهب) سقط من (ح).

(٣) قوله: (محض) سقط من (ح).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.

(٥) في (ح): (العمل).

(٦) قوله: (من) سقط من (ح).

(٧) قوله: (مثل) زيادة من (ح).

(٨) زاد بعده في (ر): (وإن كانت سوداء).

فصل
[فيما إذا اعترف بالوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها]

وإن اعترف بالوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها كان القول قوله مع يمينه إذا ادعت عليه العلم، وعلى قول محمد: لا يحلف[1]، وإن كان غائباً في حين تقول إنها ولدت فيه لم يحلف.

وقال عبد الملك بن الماجشون: وإذا أقرَّ بالوطء قُبِل قولها[2]، حيّاً كان الولد[3] أو ميتاً وإن كان قد باعها.

واختلف إذا شهدت امرأة واحدة بالولادة، وقد تقدم ذلك في كتاب الشهادات.

ويختلف إذا شهدت امرأتان بالولادة، فقال ابن القاسم: تكون بذلك[4] أم ولد[5]. ومنعه سحنون وربيعة إذا لم يكن معها ولد[6].

واختلف إذا كان معها ولد فقال في المدونة: يقبل قولها، وقال أيضاً: إذا أنكر الوطء فإن أقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة كانت أم ولد وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد فساوى بين وجود الولد وعدمه وأنها تقيم امرأتين على الولادة[7].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٣.
(٣) في (ح): (سيدها).
(٤) قوله: (بذلك) زيادة من (ح).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٩.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٠١.
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٩.

وقال محمد: يقبل قولها إذا صدقها جيرانها أو واحد حضرها[١]. قال: وليس يحضر لمثل هذا الثقات. فصدقها في القول الأول قياساً على الحرائر، ولم يصدقها في القول الآخر[٢] لنقص حرمتهن، ولما علم من قلة تحفظهن[٣] لأنفسهن.

وأرى: أن تراعى الدلائل التي أجراها الله تعالى عادة عند الولادة من: اللبن في الثدي، ودم النفاس، وتغير اللون، فوجودُه عَلَمٌ على صدقها، وعدمُه دليلٌ على كذبها، وهذا إذا اختلف بقرب ما يقول إنها ولدت، وكذلك إذا كان الولد كبيراً[٤] لا يشبه أن يولد ذلك اليوم أو في مثل تلك الأيام.

فإن اختلفا بعد ذهاب هذه الدلائل وبعد الفطام؛ لأنه كان غائباً أو قالت: كان مقرّاً به، وقال هو: لم تدَّع ذلك إلى الآن -عاد الجواب إلى الاختلاف المتقدم، وقد يكون الولد شبيهاً به أو بها على ما تقول القَافَة، فذلك دليل على صدقها؛ فيرجح به أحد القولين.

فصل
[فيما إذا أنكر الوطء والولادة]

وإن أنكر الوطء والولادة[٥] ولم يكن إلا قولها من غير بينة على اعترافه بالوطء ولا على الولادة؛ فإن القول قوله، ولا يمين عليه على ما[٦] قال محمد[٧].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.
(٢) في (ح): (الثاني).
(٣) في (ح): (حفظهن).
(٤) قوله: (كبيراً) سقط من (ح).
(٥) في (ر): (والولد).
(٦) قوله: (على ما) سقط من (ح).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.

وأن يحلف أصوب إذا كانت من العلي، وإن لم يكن معها ولد كان بالخيار بين أن يحلف على إنكاره الوطء أو إنكاره الولادة، فإن حلف على أحدهما لم يحلف على الآخر، وإن كان معها ولد حلف على إنكار الوطء خاصة؛ رجاء أن يقر بالوطء فتكون له[1] أم ولد.

وإن أثبتت امرأتين على الولادة فكذلك القول قوله؛ أنه لم يصب، ولا ينفعها شهادة المرأتين، ويحلف[2]، وإن شهد رجلان على الوطء ولا بينة لها على الولادة لم يقبل قولها عند مالك إذا لم يكن معها ولد، ويحلف[3] إذا كان معها ولد حسب ما تقدم إذا اعترف بالوطء، وإن أتت[4] مع ذلك بامرأتين على الولادة كانت أم ولد وثبت نسب ولدها[5].

واختلف إذا لم يكن معها ولد فإن شهد شاهد على الوطء وامرأتان على الولادة حلف على تكذيب الشاهد بالوطء، وإن شهد شاهدان على الوطء وامرأة على الولادة حلف على تكذيب شهادة المرأة إن لم يكن معها ولد.

ويختلف إذا كان معها ولد/ هل يكون القول قوله ويحلف أو قولها؟؛ لأنَّ (ف) ١٢٧/أ
قولها مقبول، وإن لم تشهد المرأة على أحد القولين، فإن كان شاهد على الوطء وامرأة على الولادة فإن كان معها ولد حلف على تكذيب شاهد الوطء، وإن لم يكن معها ولد كان في يمينه قولان واليمين أحسن؛ لأنها أقامت لطخاً في الطرفين، فإن حلف على تكذيب أحد الشاهدين لم يحلف على تكذيب

(١) قوله: (له) سقط من (ح).
(٢) زاد بعده في (ر): (وإن أتت بشهادة رجلين على إقراره بالوطء).
(٣) في (ر): (ويختلف).
(٤) قوله: (وإن أتت) في (ح): (وإذا أثبتت).
(٥) قوله: (وثبت نسب ولدها) زيادة من (ر).

الآخر[١]، والحكم إذا جحد الوطء وشهدت البينة على اعترافه به كالحكم إذا اعترف به ولم يجحد[٢] وقد قصد بعض الناس إلى الفرق بينهما بشيء لا يرجع إلى صحة.

فصل
[فيما إذا اعترف بالوطء والولادة وادعى الاستبراء]

وإذا اعترف بالوطء والولادة وادعى الاستبراء كان فيها ثلاثة أقوال: فقال مالك في الكتاب بنفيه بحيضة[٣]. قال محمد: حيضة بغير يمين، وقال ابن الماجشون في كتابه: ثلاث حيض ويمين. وقال المغيرة مرة: لا ينبغي بالحيض، وهو ولده إلا أن تأتي به لبعد خمس سنين ثم رجع فقال بنفيه بثلاث حيض[٤]. وقال محمد بن مسلمة: هو مصدق إلا أن يتهم فيحلف لقد استبرأها[٥] فإن نكل لحق به الولد ولم ترد اليمين.

قال الشيخ: النفي بالاستبراء ضعيف؛ لأن الحيض عند مالك وأصحابه يأتي على الحمل إلا أن تكون الأمة ممن يظن بها الفساد؛ فيرجح القول بالنفي والاستبراء، وإن كانت معروفة بالعفاف والصيانة لم ينف به.

* * *

(١) قوله: (تكذيب الآخر) يقابله في (ح): (الآخرة).
(٢) قوله: (ولم يجحد) في (ر): (ولم يقصد).
(٣) انظر: المدونة:٢/ ٥٢٩.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٣، ١٢٤.
(٥) قوله: (لقد استبرأها) في (ح): (بعد استبراء).

فصل
[فيما إذا اعترف بالوطء والولادة ولم يدَّعِ استبراء]

وإن اعترف بالوطء والولادة ولم يدع استبراءً، وأتت به لأقل من ستة أشهر من يوم أصاب أو لأكثر مما يتأخر الحمل إليه -لم يلحق به[١]، ولا يمين عليه إلا أن يختلفا في وقت الإصابة فتقول الأمة في هذا: إنه لأكثر من ستة أشهر وفي هذا: إنه لا يجاوز ما يتأخر إليه[٢] الحمل؛ فيحلف السيد ويبرأ منه، ولا تكون هي أم ولد.

فصل
[إن أقر بالوطء وقال: لم أنزل أو كنت عزلت]

وإن قال: وطئت ولم أنزل. كان القول قوله ويحلف، وإن قال: كنت أعزل. ألحق به الولد[٣] إلا أن يكون العزل البين؛ فقد يكون الإنزال حركة بالفرج خارجاً، وإن كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين، كان فيها قولان؛ فقيل: يلحق الولد؛ لأن الماء يصل إلى الفرج، قال محمد: كل من وطئ في موضع إن نزل منه وصل إلى[٤] الفرج لحق به الولد[٥]. وقيل: لا يلحق؛ لأن الماء إذا باشر الهواء فسد.

والأول أحسن؛ لأن القول: إنه يفسد مظنون، فلا يسقط بمثل هذا النسب، وإن كان الإنزال بين شفري الفرج فيلحق به قولاً واحداً.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٩.

(٢) قوله: (وفي هذا: إنه لا يجاوز ما يتأخر إليه) في (ر): (وأنها لم تجاوز ما يتأخر له).

(٣) قوله: (الولد) سقط من (ح).

(٤) قوله: (إلى) سقط من (ح).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤.

باب
في المريض يقر بالولد أو بالإيلاد وليس هناك ولد

قال مالك و[١] ابن القاسم في المريض يقر في مرضه فيقول: ولد هذه الأمة مني، أو: حملها، أو: أصبتها فإن جاءت بولد فهو مني، أنه يقبل إقراره[٢].

وكذلك إذا أقر بذلك في صحته وعند قيام الغرماء عليه، وإن قال: كانت ولدت مني وليس معها ولد -قُبِلَ قوله إذا أقر لها في صحته وهي في ملكه، ولا غرماء عليه.

واختلف إذا كان إقراره في مرضه أو في صحته وقد قام الغرماء عليه، أو بعد بيعها وهي في ملك غيره؛ فقال مالك: وإذا أقر في مرضه وهو يورث بولد قُبِلَ قوله، وإن كان ورثته كلالة لم يقبل قوله، ولا يعتق في الثلث قال: وهو بمنزلة من اعترف بعتق عبده/ . وقال أيضاً: لا يقبل قوله وإن كان ورثته ولداً[٣]. (ف) ١٢٧/ب

وعلى قوله في المريض يقر بقبض[٤] كتابة مكاتبه، وورثته كلالة أنه[٥] يقبل قوله إذا كان الثلث يحمله لو لم يشغل الثلث بوصية.

ويجري فيها قول رابع: إنه إن كان اعترف بوطئها في الصحة[٦] قُبِلَ قوله

(١) قوله: (مالك و) سقط من (ح).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٠.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٠، ٥٣١.
(٤) في (ر): (ببعض).
(٥) قوله: (أنه) سقط من (ح).
(٦) قوله: (في الصحة) زيادة في (ح).

الآن، وإن لم يحملها الثلث، وهو قول عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب إذا باعها ثم قال: ولدت مني. وقال محمد: إذا أقر بذلك في صحته وعند قيام الغرماء عليه -لم يقبل قوله. وعلى قول ابن الماجشون يقبل قوله إذا كان قد سمع منه أنه أصابها(١).

وأرى أن يصدق في قوله، وتكون على حكم أم ولد، وإن كان إقراره في مرضه، وورثته كلالة ولا يحملها الثلث، أو في صحته وعليه دين؛ لِمَا جرى من كثير الناس من كتمان مثل هذا، ثم يعترف به عند الموت، ويكون معها الولد، ولا يقر به إلا عند الموت، ولا سيما إذا كانت دنيئة أو سوداء؛ فيكتمه لمعرة ذلك، فإذا كان عند الموت أقر به خوفَ الإثم، ولأنه ذاهب من معرة الدنيا، ولهذا صدق في استلحاقه الولد بعد بيعه وقوله: إنه عبد، وأما العتق فالشأن من السيد الإشهاد ويكتب له كتاباً، ومن العبد شهادته؛ ففارق الإيلاد.

واختلف إذا قال: ولدت مني بعد البيع، فقال مالك في كتاب الآبق: ترد إليه إذا كان لا يتهم عليها(٢).

وقال أشهب: لا ترد إليه إلا أن يكون معها ولد(٣)، وبه قال ابن عبد الحكم، وروي أيضا عن أشهب عن مالك أنه لا يصدق فيها ويصدق في ولدها وترد حصته من الثمن، قال ابن القاسم وعبد الملك: إلا أن تقوم بينة على إقراره بالمسيس قبل البيع فترد مع الولد وإن كان معدما وبيع بالثمن.

وقاله ابن القاسم وأصبغ في العتبية: ترد إليه إذا كان لا يتهم فيها بعشق ولا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٠، ١٤١.

(٢) المدونة: ٤/ ٤٦٢.

(٣) قوله: (ولد) سقط من (ح). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤١.

بزيادة ولا[١] صلاح حال في[٢] نفسها، وكان موسراً وإلا لم يقبل قوله، وإن كان إقراره بعد أن أعتقها المشتري لم يقبل قوله[٣]. وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا كان[٤] سمع إقراره بمسيسها قبل بيعها ردت إليه في ملائه وعدمه، اتهم فيها أو لم يتهم، كان معها ولد أو لم يكن، أعتقت أو لم تعتق[٥] كأم ولد بيعت، ولو ادعت هي ذلك دونه لصدقت كان حيّاً أو ميتاً[٦]، وهذا أحسن.

وأرى أن يقبل قوله وإن لم يتقدم منه إقرار بالوطء؛ لأنها إن كانت من العلي فالشأن الوطء، وإن كانت من الوخش مثل السوداء وشبهها[٧] فكثير من الناس يميل لمثلها، فإن ولدت كتمه؛ لمعرة ذلك عليه، إلا أن يعلم من المقر هوى في تلك الأمة فلا يقبل قوله؛ لأن الإنسان عند مثل ذلك يقر بما ليس بحق، والتهمة عند تعلق النفس أقوى من التهمة عند الفقر وقيام الغرماء[٨].

فصل
[في الإقرار بالولد]

وأما الإقرار بالولد فإن كان في ملكه وتوالد[٩] عنده من بعد ملك الأم

---

(١) قوله: (ولا) سقط من (ح).

(٢) قوله: (حال في) سقط من (ح).

(٣) البيان والتحصيل: ٤/ ١١٠، ١١١.

(٤) قوله: (كان) سقط من (ح).

(٥) قوله: (أو لم تعتق) سقط من (ح).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩٥.

(٧) قوله: (السوداء وشبهها) في (ح): (السوداء وغيرها).

(٨) في (ح): (الفقراء).

(٩) في (ر): (وتولد).

لستة أشهر فصاعداً قُبِلَ قوله، وسواء كان إقراره عند قيام الغرماء عليه أو في مرضه، والورثة ولد أو كلالة، وكذلك إذا أعتقه والورثة ولد أو كلالة، وكذلك إذا باعه، والورثة ولد.

واختلف إذا كانوا كلالة فقال مالك: لا يقبل قوله إذا كان للولد إليه انقطاع، والورثة كلالة. وقال/ غيره: يقبل قوله إذا كان ولد عنده ولم يكن له (ف) ١٢٨/أ
نسب يلحق به، قال سحنون: وعلى هذا العمل وهو أصل قولنا[1]، واستدل لصحة ذلك بقول مالك إذا أقر عند قيام الغرماء أن قوله مقبول.

قال الشيخ: قول أشهب في ذلك أحسن، وقد تقدم وجه ذلك أن كثيراً من الناس يكتم الولد من الأمة، وبخاصة إذا كان من الدنيئة، ثم يتورع عند الموت ويخاف الإثم ويعترف به، وإذا كان منقطعاً إليه فهو قوة للإقرار؛ لأنه وإن كتمه في الظاهر فحنان البنوة ورأفتها لا يذهب فهو يدنيه، ويقربه لذلك، وليس الجمع بين المسألتين من حيث ذهب إليه سحنون، والحجة لمالك في تفرقته بين المسألتين أن هذا قد تقدم منه بيع، وقال: هو عبد، وليس كذلك من لم يتقدم منه بيع بل لو كان يقول هو عبدي ولم يتحامل على بيعه، فلما خشي أن يباع عليه اعترف به؛ فكان أبين في قبول القول ممن باعه وَأَرَقَّهُ للمشتري، وإذا باع الأمة وولدها أو ولدته[2] عند المشتري مذكور بعد هذا.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣١.

(٢) في (ح): (ولدت منه).

باب
في أم الولد تأتي بولد فينكره السيد أو تأتي به بعد موت سيدها

وقال ابن القاسم في أم الولد تأتي بولد بعد موت سيدها لأربع سنين أو لما يلد له النساء أنه لازم للسيد(١). وجعلها بالولد الأول كالزوج؛ القول قولها إن السيد عاودها، وأن الآخر منه، ولو كان حيّاً فأنكر الولد(٢) وقال: لم أطأ بعد الأول، أو قال: استبرأت -كان القول قوله ويحلف؛ لأن له مثل ذلك في الزوجة، ولو قال: لم أطأ بعد الأول، أو قال: وطئت واستبرأت؛ لكان القول قوله، إلا أن النفي في الزوجة باللعان، وفي ملك اليمين بغير(٣) لعان، وقد تقدم قول عبد الملك في الأمة يقر بوطئها وليست أم ولد، ثم تأتي بولد بعد موت سيدها أن القول قولها أنه منه.

وقال محمد في أمة معها ثلاثة من الولد ادعت أنهم من سيدها فإن أقر السيد بالأوسط فأنكر الأول والثالث، وقال: لم تلديهما كان القول قوله في الأول والقول قولها في الثالث؛ لأنها صارت فراشاً إلا أن يدعي استبراء، وإن اعترف بالآخر كان القول قوله في الأولين(٤)، فظاهر قوله: إن القول قول السيد إن أنكر الولادة وإن اعترف بالوطء، وهو أحد القولين، ولو كان منكراً للوطء لتساوى الأول والثالث.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٢.

(٢) قوله: (فأنكر الولد) في (ح): (فأنكره).

(٣) في (ح): (بلا).

(٤) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ١٩٨، ١٩٩.

باب
إذا زوج الرجل[١] أمته فأتت بولد لأقل من ستة أشهر، وكيف إذا أصابها السيد بعد إصابة الزوج، فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر؟

وقال ابن القاسم فيمن زوج أمته، ودخل بها الزوج، ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر: إن الولد لا يلحق بالزوج، والنكاح فاسد، فإن كان السيد مقرّاً[٢] بالوطء لحق به إلا أن يدعي استبراءً[٣].

قال الشيخ: وإن أتت به لستة أشهر فأكثر، وقد وطئها السيد وزوجها قبل الاستبراء كان فيها ثلاثة أقوال: فقيل: تُدعى له القَافَة؛ لأنَّ الولد ملك، وهو قول مالك/ وروي عن ابن القاسم[٤]، وقال أيضاً: هو للثاني وإن كان بين الوطئين يوم[٥]. (ف) ١٢٨/ب

وقال محمد بن مسلمة: هو للأول؛ لأنه صحيح، والثاني فاسد، وإن صح النكاح؛ لأنه كان بعد الاستبراء وأصاب الزوج، ثم أصاب السيد بعده في طهر واحد، فقال مالك: الولد للزوج[٦]، وفرق بين أن يتقدم الملك أو النكاح؛ فإن تقدم الملك دعي له القَافَة، وإن تقدم النكاح كان للأول. وبيان ذلك يأتي فيما بعد إن شاء الله عز وجل.

---

(١) قوله: (الرجل) زيادة من (ح).
(٢) في (ح): (معترفاً).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٣.
(٤) قوله: (وهو قول مالك وروي عن ابن القاسم) في (ح): (وهو قول ابن القاسم).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٣، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٥٠.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦.

واختلف بعد القول إنه للأول[١] فيما يفرق بين الوطئين فيصيره للسيد على ثلاثة أقوال:

قول أصبغ في كتاب محمد: إذا كان بين الوطئين شهر وهو قدر حيضة كان للثاني[٢]. **وقال المغيرة**: إذا كان بينهما ما لا يحمل له النساء؛ لأنه قال فيمن اشترى أمة فوطئها فحملت، ثم علم أن لها زوجاً قال: إن طالت غيبته[٣] لمثل ما لا يحمل له النساء لم يكن الولد للزوج، فإن كانت الغيبة على غير ذلك مما لا يدرى هل هو من الزوج أو من المشتري؟ كان للزوج إلا أن ينفيه[٤] بلعان، ثم يقال للأمة: ما تقولين؟ فإن قالت: هو من السيد كان ذلك لها، ولا لعان عليها ولا حدَّ. **وقول ابن الماجشون** في ثمانية أبي زيد: إذا كان الزوج قد أبق، وطالت غيبته، فأصابها المشتري فحملت، وولدت أولاداً، فإن كان السيد عالماً؛ كانوا للزوج إلا أن يلاعن فيلحقون بالسيد؛ وإن كان غير عالم كانوا للسيد.

وقول أصبغ في الشهر ضعيف؛ لأن مضي ذلك القدر لا يرفع الشك في حملها من الأول، والشك قائم هل حاضت أم لا؟ والولادة لستة أشهر نادر، ومضي تسعة أشهر من وطء الأول لا يدل على براءتها منه، ولا يسقط به حكم الفراش الصحيح، وذلك قول المغيرة: إنه للأول إلا أن يكون بينهما ما لا تحمل لمثله، إلا أن يحمل قوله: لا تحمل لمثله في غالب العادة، وهو التسعة أشهر والعشرة، والغالب إذا جاوزت الوضع المعتاد أن الأول يسقط، وأنه من الثاني.

---

(١) قوله: (بعد القول إنه للأول) سقط من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٤، ٢٧٥.

(٣) في (ح): (غيبة الزوج).

(٤) قوله: (إلا أن ينفيه) سقط من (ح).

باب
وطء السيد أمة عبده أو مكاتبه

وإذا وطئ السيد أمة عبده فحملت كانت له أم ولد، وذلك انتزاع[١]، إلا أن يكون على العبد دين يغترقها؛ فيغرم السيد[٢] قيمتها للغرماء، وإن كان معسراً وكانت قيمتها وقيمة العبد سواء بيع لهم العبد في قيمتها، وإن كان ثمنه[٣] يفي نصف قيمتها بيع لهم نصفها في باقي دينهم، وإن وطئ مكاتبة عبده ولم تحمل بقيت على حالها في الكتابة، ولم يحدَّ؛ لشبهة الملك، وإن حملت كانت بالخيار بين أن تمضي على كتابتها أو تعجز نفسها وتكون له أم ولد، وإن وطئ أمة مكاتبه فلم تحمل بقيت أمة للمكاتَب، وإن حملت كانت أم ولد للسيد المكاتِب، وغرم له قيمتها إن كان موسراً.

واختلف إذا كان معسراً فقال ابن القاسم: يقاص المكاتب سيده بما عليه وإن كان كفافاً بقيمتها أعتق، وإن كان في قيمتها فضل اتبعه به وأعتق. وقال غيره: ليس للسيد تعجيل ماله على مكاتبه فإن لم يكن له مال بيعت الكتابة، وأعطي ثمنها المكاتب إلا أن يشاء أن يكون أولى بما بيع منه؛ ليتعجل العتق، وإن لم يكن في قيمتها إلا قدر نصف قيمة الجارية أخذه واتبعه بالباقي[٤].

فأما قول ابن القاسم: يقاصه فإنه[٥] يحتمل أن يكون ذلك/ إذا كانت (ف) ١٢٩/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٦.

(٢) قوله: (السيد) سقط من (ح).

(٣) قوله: (ثمنه) زيادة في (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٣.

(٥) قوله: (فإنه) سقط من (ح).

الكتابة حملت[١]، أو لأنه قال مرة: بقول ربيعة: إنه لا يجوز بيع الكتابة[٢].

وأما قوله في المعسر: إنه يتبع بالباقي، فهو على قول مالك[٣] في الجارية بين الشريكين تحمل من أحدهما وهو معسر أنه يتبع بالقيمة[٤]، وعلى قوله: إنه يبقى ذلك بيد الشريك يكون هاهنا العاجز عن الكتابة بيد المكاتب.

* * *

(١) في (ح) و(ر): (حملت).

(٢) انظر: المدونة (دار صادر): ٧/ ٢٥٨.

(٣) قوله: (قول مالك) في (ح): (إحدى قولي مالك).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٣.

باب
في الأب والابن يصيب أحدهما أمة الآخر أو أم ولده أو مدبرته أو مكاتبته وغير ذلك[١]

وقال مالك في الأب يصيب أمة ابنه: إنها تقوم عليه وإن لم تحمل، ولا خيار في ذلك للابن، وفرق بينه وبين الأمة تكون شركة[٢] بين رجلين يصيبها أحدهما أن الذي لم يصب بالخيار بين أن يتمسك أو يقوم عليه[٣]. وقيل في الشريكين أيضاً: إن للمتعدَّى عليه نصف[٤] القيمة من غير خيار كالأب. وفي الكتاب[٥]: له نصف ما نقصها[٦]، وليس له أن يقوم[٧].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[٨]: وأما من أوجب القيمة من غير خيار فإنه رأى أن في ذلك حقّاً لله تعالى؛ لأن الأب تسرع يده[٩] إلى ملك ولده، وكذلك الشريك تسرع يده إلى ما له فيه شرك، وإن لم يلزم القيمة أدى ذلك إلى أن يتكرر منهما مثل ذلك، وفي إلزام القيمة حماية لهذا الباب.

ولمالك في كتاب ابن حبيب فيمن باع جارية فأصابها المشتري، ثم ظهر على

---

(١) قوله: (أو أم ولده أو مدبرته أو مكاتبته وغير ذلك) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (تكون شركة) زيادة من (ح).

(٣) قوله: (عليه) سقط من (ح). وانظر: المدونة: ٢/ ٥٣٤.

(٤) قوله: (نصف) سقط من (ح).

(٥) قوله: (وفي الكتاب) في (ح): (وقيل).

(٦) في (ح): (نقصه الوطء).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٠.

(٨) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) سقط من (ر).

(٩) في (ح): (يسرع).

عيب؛ أنه يرجع بقيمته(١)، ولا خيار له في ردها؛ فإذا منع الرد بالعيب؛ حماية كان في هذين أبين، ورأى مرة أن حماية ذلك في الأب أولى؛ لأنَّ الشريك قد لا يسامح شريكه، والمساواة أحسن، وإذا سقط أن يكون الحكم الجبر، وأن ذلك حق للمتعدى عليه(٢)، فأما الابن فإن له أن يلزم الأب القيمة؛ لأنه لو رفع العداء وعادت إليه لبعتها(٣) عليه؛ خوف أن يقع بها إذا كان غير مأمون أو ينظر إلى شعرها أو غير ذلك إذا كان مأموناً، وهي من العلي؛ فكان من حجته أن يقول للأب: فعلت فعلاً يوجب لها(٤) خروجها من ملكي، وأما الشريك فإن لم ينظر في ذلك حتى حاضت لم يكن له إلا قيمة العيب، ولو قام عليه قبل أن تحيض كان له أن يلزمه جميع القيمة إن كانت من الوخش؛ لأن الإصابة تمنع بيعها بالتعدي، ولو كانت من العلي لم يكن ذلك؛ لأن الذي أصاب يقول: أنا أدعوها إلى البيع، وهي لا تباع إلا على المواضعة؛ فلم أمنعها تعجيل النقد، فإن سلمت أخذت، وكان على قيمة النقص، وليس يكون ذلك النقص أكثر من الثمن.

فصل
[فيما إذا حملت من وطء الابن]

وإن حملت الأمة من وطء الابن(٥) كانت عليه بالقيمة موسراً كان أو معسراً، وتبقى له فراشاً إلا أن يكون أصابها الأب(٦) فتعتق عليه(٧)، فإذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٥.
(٢) قوله: (للمتعدى عليه) في (ح): (لله تعالى تعدى عليه).
(٣) في (ح): (تبعتها).
(٤) قوله: (لها) زيادة من (ح).
(٥) في (ف): (الأب).
(٦) قوله: (الأب) سقط من (ح)، وفي (ر): (الابن).
(٧) قوله: (عليه) سقط من (ح).

أصاب الابن بعد إصابة الأب ولم تحمل، فإن لم يعلم بإصابة الأب كانت القيمة للابن على الأب يوم أصاب، والقيمة للأب يوم أصاب الابن، وإن كان عالماً فكذلك، وهذا على قوله في المدونة: إنه لا خيار للابن، وعلى القول الآخر لا شيء لأحدهما على الآخر[١]؛ لأن ذلك رضًا[٢] من الابن برفع العداء عن الأب، فإن حملت دعي لها القَافَة، فإن ألحقته بالابن كان له، وكان التراجع في القيم حسبما تقدم لو لم تحمل؛ لأن الأمة تعتق على الابن؛ لأنها أم ولد له حرمت بإصابة الأب، وإن/ ألحقته بالأب كان له، وكانت القيمة للابن على الأب قيمة أمته[٣]. (ف) ١٢٩/ب

ويختلف هل يكون على الابن قيمة للأب؟ لأنها تعتق على الأب لما حرم وطؤها عليه بإصابة ولده، فيقوم الأب عليه، فيقول له: أفسدت عليَّ وطء أم ولدي، إلا أن يكون قد تقدم للابن فيها إصابة قبل إصابة الأب، ولا يكون للأب عليه شيء؛ لأنها تعتق عليه بما تقدم قبل هذه الإصابة.

ولو وطئ الأب أم ولد ولده حرمت على الابن قال ابن القاسم: وتعتق على الابن ويرجع على الأب للفساد الذي أدخل عليه ويغرمه قيمة أم الولد[٤].

ويختلف في هذه الوجوه الثلاثة: في عتقها، وفي رجوع الابن إذا أعتقت، وفي صفة القيمة؛ فقيل: لا تعتق وإن حرم وطؤها[٥]، وقد يرد هذا إلى الاختلاف في تزويجها، فمن أجاز ذلك لم يعتقها عليه؛ لأنه يقول: هذا الوجه

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٤، ٥٣٥.
(٢) قوله: (رضًا) سقط من (ح).
(٣) قوله: (قيمة أمته) في (ح): (قيمتان).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٤، ٥٣٥.
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٥.

إنما حرم عليَّ فأنا قادر على بيعه، وآخذ العوض عنه ومن منع تزويجها عجل عتقها ولا وجه لإيقافها عن العتق خوف أن يقطع لها عضو، فيكون له أخذ العوض عنه.

فصل(١)
[فيما إذا وطئ مدبرة ولده، أو كاتبته، أو معتقته إلى أجل، ولم يحملن]

وإن وطئ مدبرة ولدٍ له(٢) أو مكاتبته أو معتقته إلى أجل، ولم يحملن لم يكن على الأب للابن شيء، فأما المكاتبة والمعتقة إلى أجل فقد كانتا محرمتين على الابن، إلا أن تعجز المكاتبة فيعود فيها الجواب إلى ما تقدم في الأمة.

وأما المدبرة فإنها لا تعتق، وإن كانت حلالاً قبل وطء الأب فحرمت؛ لأن للابن فيها الخدمة، وإذا لم تعتق لم يكن للابن مقال؛ لأجل تحريم الوطء بانفراده؛ قياساً على رجوع البينة بعد الشهادة بطلاق الثلاث بعد الدخول. وإن حملن افترق الجواب، فلا شيء في المعتقة إلى أجل؛ لأن الولاء لا ينتقل والولد معتق عليه؛ فكان حكمها قبل الحمل(٣) وبعده سواء، وكذلك المدبرة على القول إنه قد ثبت الولاء، وعلى القول بأنه لم يثبت يرجع فيها الجواب إلى ما تقدم في الأمة فتقوم على الأب، وتكون له أم ولد، ويسقط التدبير، ويوقف الأمر في المكاتبة، فإن أدت كانت حرة، والولاء للابن، ولا شيء له على الأب إذا(٤) أصابها.

---

(١) قوله: (فصل) سقط من (ف).

(٢) قوله: (ولد له) في (ح): (ولده).

(٣) قوله: (معتق عليه؛ فكان حكمها قبل الحمل) في (ح): (على أخيه فكان حملها بعد الحمل).

(٤) في (ر): (الذي).

فصل
[في أم ولد المرتد حال ردته]

وإذا ارتد المسلم وله أم ولد حرمت عليه في حين ارتداده، واختلف في عتقها فقال ابن القاسم: لا تعتق فإن رجع إلى الإسلام حلت[١].

وقال أشهب عند محمد: هي حرة لا ترجع إليه بمنزلة امرأته؛ ليس له فيها إصابة وقد حرم ذلك عليه بارتداده فطلقت هذه وحرمت هذه[٢]. فجعلها حرة بنفس الارتداد.

وقد قال هو وعبد الملك في الزوجة أنها تكون في العدة، فإن لم يتب حتى خرجت من العدة بانت وكان الطلاق من يوم ارتد، وإن عاد إلى الإسلام قبل خروجها بقيت على الزوجية من غير طلاق[٣].

فعلى هذا تكون هذه في الاستبراء، فإن/ رجع قبل خروجها من الحيضة لم (ف) ١٣٠/أ
تحرم عليه، وإن غفل عنه حتى خرجت من الحيضة حرمت، وكانت حرةً من يوم ارتد كما تكون طالقاً من يوم ارتد، وهو قول ابن عبد الحكم عن ابن حبيب في أم ولد النصراني تُسلم دونه[٤].

وإن ارتد ولحق بدار الحرب فقال ابن القاسم: لا تعتق وأمرها موقوف حتى يرجع إلى الإسلام أو يموت[٥].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٧١.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٧.

وعلى قول أشهب هي حرة الآن، وعلى القول الآخر حتى تخرج من الحيضة. وقول ابن القاسم في الحاضر أحسن.

وأما إذا[١] لحق بدار الحرب فالعتق أحسن؛ لأن أمره يطول، ولا يتوصل إلى استتابته، وإنما له فيها الاستمتاع، فإذا كان امتناع ذلك منه[٢] ولم ترج عودته عن قرب كان للحاكم أن يحكم الآن لها[٣] بالعتق؛ قياساً على أم ولد المسلم يحرم عليه وطؤها أنه يحكم لها بالعتق[٤] ولا توقف لغير منفعة، ولأن لبيت المال شبهة في ماله بارتداده، وقد تأتي النفقة عليها على ماله، وفي ذلك ضرر على المسلمين في ذهاب ذلك المال، وعليها في إنفاقها من غير منفعة[٥]، وإن لم يخلف مالاً ينفق عليها منه عجل لها العتق قولاً واحداً.

* * *

(١) في (ر): (الذي).

(٢) قوله: (منه) سقط من (ح).

(٣) قوله: (لها) زيادة في (ح).

(٤) قوله: (قياساً على أم ولد المسلم يحرم عليه وطؤها أنه يحكم لها بالعتق) ساقط من (ح).

(٥) زاد بعدها في (ح): (له).

باب
في أُمِّ ولد الذمي تُسلم

قال مالك في أم ولد الذمي تسلم: إنها[١] تعتق الآن، وقال: إنما توقف حتى يموت أو يسلم[٢]. وقال في المختصر الكبير: تباع. وعلى القول بأنها توقف فإن ذلك إذا أنفق عليها[٣] قال ابن القاسم عند ابن حبيب: إن أنفق عليها أوقفت على يدي مسلم حتى يسلم السيد[٤]. قال مالك عند ابن سحنون: لا يترك؛ لأنها ليست[٥] بحرة، ولا يلزمه الإنفاق عليها، وهو[٦] لا ينتفع بها.

واختلف بعد القول بالعتق هل يفتقر إلى حكم؟ فقال ابن القاسم: لا تكون حرة إلا بحكم؛ لأنه أمر مختلف فيه عن مالك، فإن طال زمانها ثم أسلم سيدها كان أولى بها ما لم يحكم بعتقها[٧].

وقال ابن عبد الحكم عند ابن حبيب: توقف له حتى تحيض حيضة، فإن أسلم كان أحق بها وإن انقضت الحيضة قبل أن يسلم عتقت[٨]. وحمله فيها محمل الزوجة، وأنها لا تحتاج إلى حكم.

---

(١) قوله: (إنها) سقط من (ح).

(٢) انظر تفصيل القولين في المدونة: ٢/ ٤٨٦.

(٣) قوله: (إذا أنفق عليها) في (ح): (توقف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٧، وعزاه لابن حبيب عن ابن الماجشون.

(٥) قوله: (لأنها ليست) في (ر): (وليست).

(٦) قوله: (وهو) سقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٥، ١٣٦.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٧.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[(١)]: والقول: إنها تباع أحسن؛ لأنَّ الإيلاد في حال[(٢)] الكفر لم يوجب لها حرمة أم الولد؛ فلا يوجب لها الإسلام عليه حقّاً لم يكن.

وقد اختلف إذا أعتق ثم أسلم العبد المعتق بالقرب قبل رجوعه عن العتق هل ينفذ عتقه؟ والصواب ألا يعتق؛ لأنه إنما يأخذه بالعقد في حال الكفر، والعتق كالهبة؛ لأنه وهبه نفسه، وإذا لم يؤخذ بما عقده على نفسه من العتق كان أبين ألا يؤخذ بالإيلاد؛ لأنه لم يعقد لها على نفسه شيئاً ولم يكن في ذلك عندهم شيء[(٣)].

وقد اختلف الناس في أم ولد المسلم؛ فكيف بالكافر؟! وإن كاتبها ثم أسلمت جرت هذه الأقوال الثلاثة، فعلى قوله تباع هاهنا على أنها مكاتبة إلا
(ف) ١٣٠/ب أن يرجع عن الكتابة، قال في كتاب المكاتب: ذلك له، وتباع على هذا/ على أنه لا كتابة لها[(٤)]. وقال غيره: ليس ذلك له، وهو من التظالم، وعلى قوله: إنها تعتق -تسقط الكتابة ويتعجل[(٥)] العتق، وعلى قوله توقف -تكون بالخيار بين أن تمضي على كتابتها، أو تعجز نفسها وتوقف ما لم يرجع السيد عن الكتابة فيختلف فيها.

* * *

(١) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة من (ف).

(٢) في (ح): (حين).

(٣) قوله: (ولم يكن في ذلك عندهم شيء) ساقط من (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٨.

(٥) في (ح): (ولم يتعجل).

باب
في كتابة أم الولد وعتقها على مال واستئجارها[١]

كتابة أم ولد بغير رضاها غير لازمة؛ لأنها لا سعاية عليها ففارقت جبر العبد على مثل خراجه، وإن رضيت جاز ذلك[٢]، قاله الأبهري وهو أصل قول مالك؛ لأنه قال في المختصر الكبير: لا تؤاجر ولا توهب خدمتها، ولا تؤاجر للغرماء إلا برضاها. وهذا صحيح؛ لأن الحر لو رضي للإنسان أن يؤاجره نفسه[٣] ويأخذ إجارته[٤] لجاز، وإذا جاز ذلك برضاها لكانت الكتابة أجوز؛ لأنها تستعجل بذلك عتقها، وإن أجبرها وأدت الكتابة أعتقت ولم ترد، وإن علم بذلك قبل الوفاء بالكتابة، واختارت المضي عليها -لم تمنع، وإن أعتقها على مال ينتزعه منها جاز ذلك، وإن جعله في ذمتها برضاها جاز، وإن كان بغير رضاها لم يجز، وكان العتق ماضياً والمال ساقطاً، وإن قاطعها على مال إن أتت به أعتقت عاد الجواب إلى ما تقدم في الكتابة إن كان ذلك برضاها أو بغير رضاها، وإن مات السيد قبل أن توفي بالكتابة[٥] أو بالقطاعة كانت حرة بحق الإيلاد، وسقط حكم الكتابة والقطاعة، فإن تعجلت العتق على مال يكون في ذمتها، ثم مات السيد قبل أدائه لم يسقط.

* * *

---

(١) قوله: (واستئجارها) سقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٥٣٨، ٥٣٩، المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ٣٩٢.

(٣) قوله: (نفسه) سقط من (ح).

(٤) في (ف) و(ح): (جاريته).

(٥) قوله: (إن كان ذلك برضاها أو بغير رضاها، ... أن توفي بالكتابة) ساقط من (ح).

باب
في بيع أم الولد[١]

بيع أم الولد غير جائز[٢]، فإن بيعت نقض فيها البيع، وإن فاتت عند المشتري بموت كانت مصيبتها من البائع، وإن أحدث فيها المشتري عتقاً أو كتابة أو تدبيراً -نقض جميع ذلك ورجع المشتري على البائع بالثمن، وكذلك إذا أولدها المشتري لم يفتها[٣] الإيلاد، فإن كان المشتري عالماً أنها أم ولد البائع غرم قيمة الولد.

واختلف إذا غره وكتمه أنها أم ولد، فقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: عليه قيمة الولد كالأول. وقال مطرف: لا شيء عليه؛ لأنه أباحه إياها. وهذا أحسن؛ لأن الغرور من الواطئ غرور من الولد، والظاهر من المذهب إذا نقض البيع في أم الولد أنه لا شيء على البائع من نفقة المشتري التي أنفقها عليها، ولا له من قيمة خدمتها. وقال سحنون: يرجع عليه بالنفقة. يريد: ويرجع هو بالخدمة.

قال في التي[٤]: تزوجت على عبد ثم استحق أنه حر، وفي الذي يغر من الأمة فيزوجها، والولي يغر من وليته، وبها عيب ترد به فيردها به، والذي يشتري الصغير فيكبر فينفق عليه، ثم يعلم أنه حر قال: لم أسمع في النفقة شيئاً ثم قال: لعلهم لم يسألوا عن النفقة.

---

(١) قوله: (في بيع أم الولد) سقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٥٤١، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ١٠٠٣، وعيون المجالس: ٤/ ١٨٦١.

(٣) في (ف) و(ح): (يعتقها).

(٤) قوله: (قال في التي) في (ر): (وقال إذا)، وفي (ح): (وإذا قال).

قال الشيخ: والصواب في أم الولد ألا يرجع السيد[١] على المشتري بالخدمة، ولا يرجع هو بنفقته، وليست هي في ذلك بمنزلة الحرة؛ لأنَّ هذه في وقت الاستخدام في حال الرق، ولو أن السيد أجرها[٢] وفات ذلك/ لم ترد، (ف) ١٣١/أ وكانت الإجارة للسيد.

وقد اختلف في الذي يستحق بحرية؛ فقال ابن القاسم في العتبية: لا شيء على المشتري من خراجه[٣]. وإذا لم يغرم الخراج لم يرجع بالنفقة.

وقال المغيرة: يرجع بالخراج[٤]. لأنه غير مضمون، وإنما جاء الحديث «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[٥]، والحر غير مضمون.

وإذا رد البيع في أم الولد تحفظ منه عليها؛ لئلا يعود إلى بيعها، ولا يمكن من السفر بها، وإن خيف عليها ولم يمكن[٦] التحفظ منه أعتقت عليه؛ قياساً على قول مالك في المبسوط في الذي يبيع زوجته أن[٧] بيعها لا يكون طلاقاً قال: ويُطلَّق عليه إذا خيف منه أن يعود لمثل ذلك، وإن غاب بها المشتري ولم يعلم حيث هو -تصدق بالثمن عن البائع؛ بمنزلة مال لا مالك له.

❁ ❁ ❁

---

(١) قوله: (السيد) سقط من (ح).

(٢) في (ح): (أخر)، وفي (ف): (أجبرها).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ١٧٤، والنوادر والزيادات: ١٠/ ٤٠٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٠٣.

(٥) سيأتي تخريجه، ص: ٤٣٣٤.

(٦) في (ح): (ولم يكن).

(٧) في (ح): (أنه).

باب
في استلحاق[1] الولد

وقال ابن القاسم فيمن باع صبيّاً صغيراً في يديه ثم أقر أنه ولده قال: يرد إليه إذا كان ولد عنده، ونزلت بالمدينة فرد البيع فيه بعد خمس عشرة سنة وكذلك قال مالك، وإن لم يولد عنده فإن القول قوله أبداً، إلا أن يأتي بأمر يستدل على كذبه، قيل لابن القاسم: وإن لم تكن أمه في ملكه، ولا كانت له زوجة أيصدق إذا كان الابن لا يعرف نسبه؟ فقال: قال مالك: من ادعى من لا يعرف كذبه فيما ادعى فيه ألحق به، والذي يعرف به كذبه: أن يولد في أرض الشرك فيؤتى به محمولاً ويعرف أن المدعي لم يدخل تلك البلاد قط[2].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: استلحاق النسب يكون على وجهين: عن ملك يمين، وزوجية، وادعاؤه عن ملك اليمين على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون في ملكه، **والثاني**: أن يكون في ملك غيره وقد باعه، **والثالث**: أن يكون في ملك غيره ولم يبعه، فإن كانت الأمة وولدها في ملكه كان في استلحاقه ثلاثة أوجه:[3]

أحدها: أن يلحق به، وتكون أمه[4] أم ولد.

والثاني: أنه لا يلحق به، ولا يعتق عليه، ولا تكون أمه أم ولد.

---

(١) في (ح): (استحقاق).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٣.

(٣) قوله: (أحدها: أن يكون في ملكه... كان في استلحاقه ثلاثة أوجه) ساقط من (ح).

(٤) في (ف) و(ر): (الأمة).

والثالث: أنه لا يلحق به، ويعتق عليه، وتكون أمه أم ولد، فإن قال: وُلِدَ عندي من غير[1] هذا الملك، ولها في ملكه ستة أشهر فصاعداً -لحق به، وكانت أمه أم ولد، وإن كان دون ستة أشهر لم يلحق به ولم يعتق عليه، ولم تكن أمه أم ولد؛ لأن ذلك مما يقطع فيه بوَهْمِهِ، وإن لم يدر ما أقامت في ملكه صدق فيما يقوله من قليل أو كثير.

وإن قال: هو ولدي من إصابة تقدمت قبل[2] هذا الملك؛ لأني كنت ملكتها في وقت كذا، وشهد شاهدان أنها كانت حينئذٍ ملكاً لغيره لم يصدق، وظاهر قول سحنون: أنه لا يعتق[3].

وأرى أن يعتق، وتكون أمه أم ولد؛ لأن تلك الشهادة لا توجب إلا غلبة الظن، فلا يقطع بصدقها، وهو مقر على نفسه أنها كذبت، وأنه حر، وأن أمه أم ولد، وإن عُلِمَ أنها كانت في ذلك في ملكه، وأتت به لما يشبه أن يكون عن ذلك الوطء، ولم يصبها بعد بيعه أحد حتى ولدته -ألحق به، وإن أتت به لمثل ما لا يكون عن ذلك الوطء أو أصابها غيره بعد -لم يلحق به، ولم تعتق عليه، ولم تكن أمه أم ولد/ ؛ لأنه مما يقطع بكذبه وهو رجل جهل وجه لحوقه به. (ف) ١٣١/ب

وإن لم يعلم هل ملكها أم لا صدق على قول ابن القاسم، وألحق به، ولم يصدق على قول سحنون؛ لأنه لم يثبت أنها كانت له فراشاً، وإن كانت الأمة وولدها في ملك غيره فاستلحق ولدها وعُلِمَ أنه كان مالكاً لها -لحق به، وردت الأمة والولد إليه إن أمكن أن يكون ذلك الولد عن ذلك الملك، وإن

---

(١) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (قبل) زيادة من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٣.

عُلِمَ أنها لم تزل ملكاً[١] لغيره في حين ولادتها لم يصدق، وإن لم يعلم هل ملكها أم لا وكذبه سيدها -لم يصدق، وهذا قول محمد وقول ابن القاسم[٢]، وأصل قول مالك وابن القاسم[٣] أنه مصدق في كل موضع يشكل أمره، ولا يتبين كذبه، ولا فرق بين ولد الحرة وولد الأمة إذا لم يكن للولد أب معروف؛ لأنه لا بد أن يكون له أب إلا أنه لا يسقط بذلك ملك من هي في يديه، ولا تنتزع من يده إلا أن يعلم أنها كانت ملكاً للمستلحق[٤]، وأن ذلك الولد يشبه أن يكون عن ذلك الملك.

وإن قدم بذلك الولد من بلدٍ آخر فاستلحقه، وعلم أن هذا المدعي لم يدخل ذلك البلد، وأنه غاب غيبة لا يمكن أن يكون وصل إليه، ثم قدم في تلك المدة[٥] لم يصدق، وإن علم أنه[٦] دخله صُدِّق وألحق به، وهذا قول مالك وابن القاسم[٧] في المدونة، وصار هو والولد في حكم الطارئين[٨].

واختلف عنه إذا لم يعلم هل دخله أم لا؟ فقال مرة: إذا أتى به محمولاً مثل الصقالبة والزنج ويعلم أن هذا لم يدخل تلك البلاد قط لم يلحق به. وقال مرة:

---

(١) هنا نهاية (ح) من كتاب (أمهات الأولاد).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٣.

(٣) قوله: (وقول ابن القاسم، وأصل قول مالك وابن القاسم) في (ف): (وأحد أقوال ابن القاسم، وقول مالك).

(٤) في (ف): (له).

(٥) قوله: (ثم قدم في تلك المرة) في (ف): (في سيره وقدومه).

(٦) في (ف): (أن هذا المدعي).

(٧) قوله: (وألحق به، وهذا قول مالك وابن القاسم) في (ح): (وهذا قوله).

(٨) انظر: المدونة:٢/ ٥٤٣.

إذا ادعاه[(١)] ولم يعرف أنه دخل تلك البلاد لم يلحق به و[(٢)] لم يصدق وصدقه إذا علم أنه دخل ذلك البلد[(٣)]، فعلى هذا يصدق في المحمولين إذا استلحق أحدهم الآخر[(٤)] وقال: هو ولدي، ولا يكلف بينة، وإنما يكلف البينة إذا ادعى أنه أخوه أو ابن عمه.

وقال القاضي أبو الحسن بن القصار: لا يقبل قوله.

قال الشيخ: والأول أحسن، لأن الطارئين من بعض بلاد الإسلام لا خلاف[(٥)] أنه يصدق في استلحاقهم، وإنما لا يصدق في الولادة التي تكون بين أظهرنا؛ لأنه لا يخفى النكاح إلا أن يكون المصر الكبير[(٦)].

فصل

[في بيع الأمة وولدها أو بيعها حاملاً فتأتي بولد، أو غير حامل فيظهر بها حمل فيدعي البائع الولد]

وإذا باع الأمة وولدها أو باعها حاملاً فأتت بولد، أو غير حامل فظهر بها حمل وولدته فادعى البائع الولد في جميع هذه الوجوه -صدق فيها، ورد إليه إن كانا قائمين لم يجر فيهما عتق، ولم تكن في الأم تهمة[(٧)].

---

(١) قوله: (إذا ادعاه) سقط من (ف).

(٢) قوله: (لم يلحق به و) سقط من (ف).

(٣) قوله: (وصدقه إذا علم أنه دخل ذلك البلد) في (ف): (وإن علم أنه دخلها صدق).

(٤) في (ر): (أحدهم).

(٥) قوله: (لأن الطارئين من بعض بلاد الإسلام لا خلاف) في (ر): (والمتحملون كالطارئين من بعض بلاد الإسلام، فلا خلاف).

(٦) زاد بعده في (ف): (أنه في مخفي أمور الناس فيه).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦١، ٤٦٢.

واختلف في الولد في موضع واحد وهو إذا أعتق، وفي الأم في موضعين:

أحدهما: هل ترد عند عدم رجوع الولد إما بموته، أو لأنه أعتق ولم تعتق هي؟

والثاني: مع رجوع الولد وهو أن تعتق هي، أو يتهم فيها البائع لتَعَشُّقٍ[1]، أو لأنها رائعة، أو لأنه فقير فيردها متعة ولا ثمن عنده، فقيل: يردان جميعاً، وسواء كان الولد أعتق أو لم يعتق، وعلى أي حال كانت الأم؛ لأنَّ استلحاق النسب يرفع التهمة، وهو كالبينة له على ذلك، وإذا رد الولد إليه[2] لم يصح بقاء الأم، ولا يبعض الحكم؛ فيكون الابن ولده، وأمه ليست بأم ولده[3]. وقيل: إن اتهم في الأم رد الولد وحده بما ينوبه من الثمن، وجعل ابن القاسم في العتبية التهمة التعشق أو زيادتها في نفسها أو فقر السيد/ المعترف بالولد، (ف) ١٣٢/أ وكذلك إذا كانت رائعة[4]. ولابن الماجشون عند ابن حبيب أن التهمة بالفقر خاصة، وإن كان موسراً ردت وإن كانت رائعة[5].

قال الشيخ: والأول أحسن؛ أنه لا يتبعض الحكم فيها، وأنها ترد برد ولدها. وإن ماتا عند المشتري كانت المصيبة من البائع، ورد الثمن، وكذلك إذا ماتت الأم رد الولد للبائع واسترجع منه جميع الثمن، وإن مات الولد، وبقيت الأم وصار الأمر إلى رجوع الأم وحدها من غير نسب يلحق به، لم ترد إلا في

(١) في) في(ف): (بصبابة).

(٢) قوله: (إليه) زيادة في (ف).

(٣) قوله: (يبعض الحكم؛ فيكون الابن ولده، وأمه ليست بأم ولده) في (ف): (يتبعض الحكم فيحكم للابن، وأنه ولد، والأمة ليست أم ولد؛ فوجب ردهما جميعاً).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١١٠، ١١١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤١.

وجه واحد وهو أن تكون دنية ولا[(١)] يتهم فيها بتعلق نفس وهو موسر؛ فإن اتهم بتعلق نفس أو كانت رائعة أو كان معدماً لم ترد، وفي كتاب الآبق من المدونة[(٢)] قولان: لا ترد، وترد مطلقاً من غير تقييد[(٣)]. والأول أحسن.

واختلف أيضاً إذا أعتقها أو أحدهما؛ فقال ابن القاسم: إذا أعتق الولد لم يرد[(٤)]؛ لأن الولد[(٥)] قد ثبت، وينسب إلى أبيه، وترد الأم إن كانت دنية لا يتهم في مثلها، وإن أعتقها مضى العتق ويرد الثمن، وإن أعتقهما رد الولد، ولم يرد عتقها، وينسب إليه الولد[(٦)]، ولم يرد عتقها على أصله[(٧)].

وحكى سحنون عن بعض أصحاب مالك أنهما يردان إليه وينقض العتق أعتقهما جميعاً أو أحدهما[(٨)]. وهو أحسن؛ لأن ابن القاسم قال: لا يرد العتق وينسب إليه. وهذا ليس بشيء بَيِّن[(٩)]؛ لأنه إن كان عنده صادقاً انتسب إليه ورد[(١٠)] العتق، وإن كان كاذباً مضى العتق، ولم ينتسب إليه، وليس يجتمع العتق والانتساب إلى البائع. وأما قوله: يرد الثمن إذا أعتقها. فإن ذلك على أن المشتري يصدقه.

---

(١) قوله: (وحدها من غير نسب يلحق به، ولم ترد إلا في وجه واحد وهو أن تكون دنية ولا) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (من المدونة) زيادة في (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦٢.

(٤) قوله: (لم يرد) في (ف): (لم ترد).

(٥) في (ف): (الولاء).

(٦) قوله: (ولم يرد عتقها، وينسب إليه الولد) زيادة في (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٢.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩٢.

(٩) قوله: (بشيء بَيِّن) في (ف): (ببين).

(١٠) في (ف): (ونقض).

فإن مات أحد المعتقين في حياته ورثه البائع، على قول ابن القاسم إذا صدقه المشتري(١)، وإن كذبه لم يأخذ المال، وكان ميراث من مات منهما في حياته للمشتري؛ لأنه جعل للمشتري مقالاً في الولد، وليس للبائع نزع ذلك منه. وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: يبدأ بالنسب قبل الولاء. فعلى هذا يكون للمشتري أن يسترجع الثمن الآن، وهذا في موت الابن؛ فأما إذا مات الأب فإن الابن يرث معهم كأحدهم.

قال عبد الملك عند ابن حبيب: وإن كان إقراره لمسيسها قد شهد عليه وسمع منه قبل بيعها ردت إليه، وإن لم يكن معها ولد معدماً كان أو مليّاً اتهم حينها(٢) أو لم يتهم؛ لأنها بمنزلة أم ولد بيعت قال: ولو كانت هي ادعت ذلك دونه وثبت إقراره بالوطء لكان القول قولها(٣) حيّاً كان أو ميتاً(٤).

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا كان الحكم أن يرد الولد دون الأم إما لفقره أو لأنها رائعة أو لأنه متعلق النفس بها أو لأنها أعتقت وحدها؛ فإنه ينظر فإن كان الولد بيع معها قسم الثمن على ما يرى أنه ينوبه في(٥) يوم البيع على ما كانت حاله يومئذٍ.

واختلف إذا كان يوم البيع حملاً فولدته فقال ابن القاسم في العتبية: يغرم قيمته يوم يقر به ولا ترد الأم(٦).

---

(١) قوله: (على قول ابن القاسم إذا صدقه المشتري) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (معدماً كان أو مليّاً اتهم حينها) في (ر): (وإن كان معدماً، اتهم فيها).

(٣) في (ر): (قوله).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩٥.

(٥) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١١١، والنوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٤.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: قيمته يوم ولد[١].

وأجراه[٢] على الحكم فيمن استحق أمة وقد ولدت من المشتري فقال أيضاً فيها[٣] ابن القاسم: على الأب/ قيمته يوم الحكم. وقال المغيرة: قيمته[٤] يوم ولد[٥]. (ف) ١٣٢/ب

فصل
[فيما إذا ادعى ولد حرة وعلم أنها كانت لم تزل زوجة لغيره]

وإن ادَّعى[٦] ولد حرة وعلم أنها كانت لم تزل زوجة لغيره -لم يصدق، وإن علم أنها كانت زوجة له صدق إلا أن يقوم دليل على كذبه؛ لأنَّ أمد الولد كثير وأمد التزويج قريب، أو يكون الولد صغيراً، أو الأمد الذي طلق منه بعيداً.

وإن لم يعلم هل تزوجها أم لا[٧]، أو كانت زوجة لغيره[٨] وليسا طارئين - صدق عند ابن القاسم، ولم يصدق عند غيره.

وإن كانت اليوم زوجة لغيره، وقال: كنت تزوجتها قبله، صدق على قول ابن القاسم، إلا أن يتبين كذبه بصغر[٩] الولد أو تزوجها هذا وهي بكر[١٠] لم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤١.
(٢) في (ح) و(ر): (وأجرياه).
(٣) قوله: (أيضاً فيها) زيادة من (ف).
(٤) قوله: (قيمته) زيادة من (ف).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٩١، ٣٩٢.
(٦) في (ف): (استلحق).
(٧) قوله: (أم لا) زيادة من (ر).
(٨) زاد بعده في (ف): (وقال: كنت تزوجتها بكراً لم يصدق، ولم يلحق به الولد).
(٩) في (ف): (لسن).
(١٠) قوله: (أو تزوجها هذا وهي بكر) سقط من (ف).

يلحق به الولد.

قال محمد: ويحدان إذا اعترفت له الزوجة ولم يعرف لهما تزويج ولا اجتماع على وجه النكاح ولا سماع؛ لأن النكاح عنده لا يخفى في المقيمين، فأما الطارئان فيلحق به إذا تصادقا على الزوجية الأب والأم ولا يكلفان[١] إثبات ذلك[٢].

ويفترق الجواب إذا ادعى وكذبته أو ادعت أنه منه وكذبها فقال محمد: إن ادعاه وكذبته وقالت: هو ولدي من غيرك ولم تسم أحداً، كان القول قول مستلحقه ما لم يتبين كذبه، وإن سمت أحداً وحضر وادعاه كان أحق به بإقرار المرأة إذا كانوا غرباء، وإن لم يكونوا غرباء نظر من الحائز لها المعروفة به[٣]، فإن لم تكن حيازة كان ولد زنا ولم يلحق بواحد منهما[٤]. وعلى أصله يحد جميعهم.

قال: ولو جاءت امرأة بولد وقالت: هو من زوجي هذا، فإن أقر لها الرجل بالزوجية وأنكره لاعن وإن قال: لم أتزوجها قط برئ، وإن قال: هو ولدي[٥] غير أنها حملت به من زنا وما تزوجتك قط[٦] وهما غريبان غير معروفين كان القول قول المرأة؛ لأنها مدعية الصحة والحلال؛ وهو مدعي الفساد والحرام مقر بالحمل[٧] مع ما يجب عليه[٨] من الحد لقذفه إياها[٩].

---

(١) قوله: (ولا يكلفان) في (ف): (ولا يكلف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٦.

(٣) قوله: (لها المعروفة به) في (ف): (لهما والمعروفة له).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٤، ٤٠٥.

(٥) قوله: (هو ولدي) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (قط) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (مقر بالحمل) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (عليه) سقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٦.

قال الشيخ: في حده لهما حد القذف[(١)] ضعف؛ لأنا إنما جعلناه للحلال من باب غلبة الظن مع إمكان أن يكون الأمر كما قال أنه من زنا، وأما حده حد الزنا فلا يشك فيه؛ لأنه مقر على نفسه بذلك.

فصل[(٢)]

[فيما لو ادعى ولد أمة بنكاح]

ولو ادعى ولد أمة بنكاح فإن علمت الزوجية صدق، وإن كذبه السيد، وإن علم أنها لم تزل زوجة لفلان الآخر لم يصدق ولم يلحق به صدقه السيد أو أكذبه، وإن لم يعلم هل تزوجها أو كانت زوجة لفلان لم يصدق عند ابن القاسم إلا أن يصدقه السيد. وقال أشهب في كتاب محمد: إنه[(٣)] يصدق وإن أكذبه السيد. وقول سحنون: لا يصدق ولا يلحق به وإن صدقه السيد إلا أن يثبت[(٤)] الزوجية، وإن اشتراه أعتق عليه باعترافه أنه حر، ويثبت نسبه عند ابن القاسم وأشهب، ولم يثبت عند سحنون.

ويختلف على هذا إذا لم يشترهم وأعتقهم السيد، فقال ابن القاسم: لا يصدق إذا أكذبه المعتق. وقال أشهب في كتاب محمد: يلحقون بمن ادعاهم قبل أن يعتقوا وبعد أن أعتقوا إلا أن ولاءهم لسيدهم الذي أعتقهم، وكذلك إذا لم يعتقهم يلحق نسبهم بمن ادعاهم ويكونون رقيقاً لسيدهم، فمتى أعتقوا ورثوا أباهم الذي ادعاهم أنهم ولده وورثهم، وظاهر قوله: إنه يورث بالنسب قبل الولاء وإن لم يصدقه السيد[(٥)].

---

(١) قوله: (لهما حد القذف) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (وأما حده حد الزنا ... فصل) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (أنه) سقط من (ف).

(٤) في (ح) و(ر): (يثبت).

(٥) راجع تفصيل ذلك لابن القاسم في المدونة: ٢/ ٥٤٣،٥٤٧.

قال الشيخ: دعوى ولد/ الأمة إذا كانت ملكاً لغيره على ثلاثة أوجه: فإن ادعاه بملك وشهدت البينة أنها لم تزل ملكاً لغيره، أو ادعاه بزوجية وشهدت البينة أنها لم تزل زوجة لغيره -لم يصدق، لأن البينة كذبته[١]. (ف) ١٣٣/أ

واختلف إذا ادعاه بزوجية وشهدت البينة أنها لم تزل ملكاً لغيره فقال ابن القاسم مرة: لا أدري لعله تزوجها. وهذا صحيح؛ لأن كون الملك لا يمنع أن تكون زوجاً لأحد، وقال مرة: لا يصدق[٢].

فصل[٣]
[فيمن ابتاع أمة معها ولد وقال: ابني]

وقال ابن ميسر: فيمن ابتاع أمة معها ولد فقال: هو ابني، فإن كان بنكاح لحق به ولم تكن هي أم ولد، وإن قال بملك لحق به، وكانت هي أم ولد، وإن قال بزنا لم يلحق به ولم تكن هي أم ولد[٤] وحد إلا أن يرجع عن قوله، فإن كان ملكه لها يعرف فألحق به، وهو كاذب في قوله: إنه من زنا[٥].

وقال ابن القاسم فيمن أقر في مرضه أن فلانة زوجته وأن الولد الذي معها ولده، لحق به وترثه المرأة، وإن لم يكن معها ولد لم ترثه إلا أن تقيم البينة على أصل النكاح أو سماع من العدول أنها امرأته[٦].

---

(١) قوله: (البينة كذبته) في (ف): (الشهادة أكذبته).

(٢) انظر: المدونة (دار صادر): ٨/ ٣٣١، ٣٣٢.

(٣) قوله: (فصل) زيادة في (ف).

(٤) قوله: (وإن قال بملك لحق به، وكانت هي أم ولد، وإن قال بزنا لم يلحق به ولم تكن هي أم ولد) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨٩.

باب
في الأمة يطؤها رجلان في طهر واحد

وقال مالك في الأمة يطؤها سيداها[١] البائع والمشتري في طهرٍ واحد فتأتي بولد من ذلك[٢] لستة أشهر أنه تدعى له القَافَة وتكون أم ولد[٣] من ألحقته به منهما[٤].

قال الشيخ: إذا وطئ رجلان حرة أو أمة في طهر واحد فأتت بولد لستة أشهر من وطء الآخر فأكثر؛ فإن الولد للأول تارة من غير قافة، وتارة للآخر، وتارة تدعى له القَافَة؛ وذلك راجع إلى الوجه الذي كان الوطئان عليه، وهو ثمانية أقسام: نكاحان[٥] جميعاً، أو ملك يمين جميعاً، أو نكاح ثم ملك يمين، أو ملك يمين ثم نكاح، أو نكاح ثم زنا، أو زنا ثم نكاح، أو ملك يمين ثم زنا، أو زنا ثم ملك يمين:

فإن كان الوطئان[٦] بنكاح؛ فقال مرة: الولد للأول. وقال أيضاً: تدعى له القَافَة؛ فيكون ولد من ألحقته به منهما الأول والآخر[٧].

وإن كان الواطئان[٨] جميعاً بملك يمين؛ بائع ومشترٍ، أو كانت بين

---

(١) زاد بعده في (ر): (أو).

(٢) قوله: (من ذلك) سقط من (ف).

(٣) قوله: (وتكون أم ولد) في (ف): (ويكون ولد).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٣،٢٥٢، والنوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٢.

(٥) في (ر): (نكاح).

(٦) في (ف) و(ح): (الواطئان).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦.

(٨) في (ر): (الوطئان).

شريكين دعي له القَافَة قولاً واحداً[١] فيكون ولد من ألحقته به منهما[٢].

وإن كان[٣] بنكاح وملك يمين والنكاح أولهما؛ كان الجواب فيهما كالنكاحين[٤].

وإن كانا[٥] يملك أولهما كان كالملكين[٦].

وإن كانا[٧] بنكاح وزنا[٨]؛ كان للنكاح إن كان الزنا آخرهما إلا أن ينفيه الزوج بلعان[٩].

وإن كان ملك يمين وزنا والزنا آخرهما؛ كان لملك اليمين وليس له أن ينفيه بحال؛ لأن الزنا لا قافة فيه، وملك اليمين لا لعان فيه.

وإن كان الأول زنا والثاني نكاحاً أو ملك يمين؛ فهو بمنزلة[١٠] إذا كان الأول نكاحاً أو ملك يمين والثاني زنا.

---

(١) قوله: (قولاً واحداً) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (فيكون ولد من ألحقته به منهما) في (ف): (فمن ألحقته به منهما كان ولداً له وإن كانا).
وانظر: المدونة: ٢/ ٥٥٢.

(٣) في (ح) و(ر): (كان).

(٤) في (ف): (كالناكحين).

(٥) في (ف): (كانا).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٢.

(٧) في (ح) و(ر): (كان).

(٨) في (ف): (زنا ونكاح).

(٩) قوله: (كان للنكاح إن كان الزنا آخرهما إلا أن ينفيه الزوج بلعان) في (ف): (والنكاح أول والزنا آخر كان الولد للزوج ولا ينفيه إلا بلعان).

(١٠) قوله: (فهو بمنزلة) في (ف): (كان الجواب).

وقال الليث في رجلٍ له زوجة فاغتصبت وقد كان يطؤها[(١)] فيريد أن ينفي بذلك حملاً إن كان بها، قال: لا يجوز أن ينفي ولدها، وقد كان يطؤها في ذلك اليوم، ولكن لا[(٢)] أرى أن يلزمه، ويدعى له القَافَة؛ فإن ألحقوه به لحق، وإن توفي قبل أن ينظر إليه القَافَة[(٣)] لحق به[(٤)].

قال الشيخ ﷺ: فجعل الولد للأول إذا كانا نكاحين، أو نكاحاً ثم ملك يمين؛ لأن الأول صحيح والثاني فاسد؛ فغلب حكم الصحيح، والأصل في/ ذلك الحديث في ابن وليدة[(٥)] زمعة ألحقه النبي ﷺ بالأول[(٦)]، وإن كان الثاني (ف) ١٣٣/ب
مما تلحق فيه الأنساب؛ لأن الولد يلحق فيما كان من الزنا في الجاهلية وقدم[(٧)] في القول الثاني القياس على الحديث؛ لأنهما ماءان اجتمعا في رحم يلحق في كل واحد منهما النسب، ولا يختلف في[(٨)] أنه يصح أن يلحق من الثاني، وإن كان فاسداً؛ فلم يجز أن يلحق بالأول غير ولده، ولا أن يسقط عن الثاني حقه في ولده؛ فكان القياس أن يجري الحكم فيه[(٩)] كالحكم في ملك اليمين؛ فوجب الرجوع في ذلك إلى ما قضى به عمر بن الخطاب ﷺ من القَافَة.

---

(١) قوله: (كان يطؤها) في (ف): (وطئها).

(٢) قوله: (لا) سقط من (ف).

(٣) قوله: (القافة) زيادة في (ف).

(٤) في (ف): (بأبيه).

(٥) قوله: (ابن وليدة) في (ف): (ولد).

(٦) تقدم تخريج هذا الحديث، ص: ٢٤٤٤.

(٧) في (ر): (وقد تقدم).

(٨) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٩) في (ر): (فيهما).

وإذا وطئا[١] بملك اليمين وكانا شريكين دعي لهما القَافَة[٢]؛ لأنهما فاسدان جميعاً -الأول والثاني- فلم يرجح حق[٣] أحدهما على الآخر، وإن كانا بائعاً ومشترياً كان الثاني فاسداً.

وقال محمد بن مسلمة: إنما يدعى له القَافَة؛ لأنه إن ألحق بالثاني كان الوطء صحيحاً؛ لأن ذلك دليل على[٤] أنها كانت غير حامل من الأول، وهذا موافق لقول سحنون: إنها تلزمه بالثمن، وكان[٥] عليه الأكثر من القيمة أو الثمن؛ لأنه كان متعدياً، وإن تبين أنها كانت بريئة الرحم.

فصل
[فيما إذا قالت القَافَة اشتركا فيه]

واختلف إذا كان الحكم في الولد إلى القَافَة فقالت القَافَة اشتركا فيه على أربعة أقوال فقال مالك: الأمر في ذلك إلى الولد فهو بالخيار في من والى منهما كان ابناً له دون من لم يواله، واتبع في ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٦].

وقال عبد الملك بن الماجشون ومطرف وابن نافع: يلحق بأصحهم له شبهاً[٧] ولا يترك وموالاة من أحب[٨].

(١) في (ف): (وطئها).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٢.
(٣) في (ح) و(ر): (دخول).
(٤) قوله: (على) سقط من (ف).
(٥) في (ر): (وقال).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٢، ١٦٣.
(٧) قوله: (يلحق بأصحهم له شبهاً) في (ر): (يقال للقافة ألحقاه بأوضحهم به شبهة).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٣.

وقال محمد بن مسلمة: إن عرف الأول لحق به؛ لأنه كان حملاً قبل أن يصيبها الآخر، وإنما غدا ولد غيره، فإن جهل الأول ألحق بأكثرهما به شبهاً فيما يرى من الرأس والصدر؛ لأنه الغالب.

وحكى سحنون قولاً رابعاً أنه يبقى ابناً لهما ولا يوالي أحدهما(١).

قال الشيخ ﷺ: وهو أحسن، وليس للولد أن يقطع أبوةً ممن(٢) خُلق من مائه، ويقول: هذا يكون(٣) أبي، ولكل واحد منهما فيه حق، وليس أحدهما(٤) بأحق به من الآخر.

وإن أشكل أمره عليهما كانا كالذي قالا: اشتركا فيه؛ لأن ذلك لا يكون إلا لوجود(٥) شبهة من كل واحد منهما، وإن قالا: ليس هو من واحد منهما، دعي له غيرهما، فإن لم يوجد غيرهما؛ لم يحكم به لأحدهما، ولا أنه شرك(٦) بينهما؛ لإمكان أن يكون ابناً لأحدهما من غير شرك، فإن مات الأبوان لم يرث الولدُ واحداً منهما؛ لأنه ميراث بالشك، ولكل واحد من الواطئين وارث محقق يمنع من يدخل معه بالشك، فإن مات الولد عن مال وَرِثاه؛ لأنه لا(٧) يخرج عنهما، ولا يدعيه غيرهما بتحقيق ولا شك.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٦.

(٢) قوله: (أبوةٍ ممن) في (ف): (أبوته ومن).

(٣) قوله: (يكون) سقط من (ف).

(٤) قوله: (أحدهما) سقط من (ف).

(٥) في (ف): (بوجه).

(٦) في (ف): (مشترك).

(٧) في (ف): (مال لم).

فصل
[فيما إذا مات أحد الواطئين قبل أن تُدعَى القَافَة]

وإن مات أحد الواطئين قبل أن تدعى القَافَة للولد، فإن كان القَافَة تعرف الميت كان الجواب في الأبوين الميتين[١] كالحيين، وإن كانت لا تعرفه فإنه لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يقولا: هو ابن للحي، أو ليس بابن له، أو له فيه شرك: فإن قالا: إنه منه؛ لحق به[٢].

واختلف إذا قالا: لا شيء له فيه، أو ماتا جميعاً قبل نظر القَافَة؛ فقال أصبغ: وإذا قالا: لا شيء لهذا الحي فيه، لحق بالميت، وإن ماتا جميعاً[٣] قبل نظر القَافَة[٤] إليه كان ابناً لهما جميعاً/ ، وخالفه ابن الماجشون في الوجهين جميعاً[٥] (ف) ١٣٤/أ
فقال: إن قالا لا شيء لهذا الحي فيه بقي لا أب له؛ لأنها قد تفجر بغيرهما، وكذلك إذا ماتا جميعاً قبل النظر فيه فإنه يبقى لا أب له[٦].

واختلف في عتق الجارية فقال أصبغ: يعجل عتقها بموت الأول[٧]. وقال ابن الماجشون: أوقفها[٨] إلى موت الثاني منهما[٩].

---

(١) قوله: (الميتين) زيادة من (ف).
(٢) قوله: (به) زيادة من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥.
(٣) قوله: (جميعاً) سقط من (ف).
(٤) قوله: (القافة) سقط من (ف).
(٥) قوله: (جميعاً) زيادة من (ف).
(٦) قوله: (لأنها قد تفجر بغيرهما، وكذلك إذا ماتا جميعاً قبل النظر فيه فإنه يبقى لا أب له) ساقط من (ف).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥.
(٨) في (ف): (يوقف).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥، بلفظ: فإذا مات الباقي عتقت.

قال الشيخ: قول أصبغ في المسألة الأولى أحسن؛ لأن الولد لم يخرج عنهما، فإذا لم يلحق بالحي لم يبقَ إلا الميت وإخراجه عنهما إلى وطء ثالث، ولا يعرف أنه أصابها أحد غيرهما، ولا أنها زنت -غير صحيح، وقول ابن الماجشون إذا مات الواطئان[1] أحسن؛ لأنه حمله على الشرك مع إمكان أن يكونا لم يشتركا فيه؛ فهو ميراث بالشك، إلا أن يكون لهما وارث معروف فيكون له نصف ميراث من كل واحد، والباقي لبيت المال.

وقال محمد بن سحنون: إذا مات أحدهما فقالت القَافَة: للحي فيه شرك - كان له من الحي نصف الأبوة، ويرث منه إذا مات نصف ميراثه، ولا يرث من الميت قبل شيئاً[2].

قال الشيخ: وهذا صحيح؛ لم يجعل[3] جميعه للحي؛ لإمكان أن يكون للميت فيه شرك، ولم يجعل[4] للميت فيه شرك[5] ويورثه منه النصف؛ لإمكان ألا يكون له فيه[6] شرك، وأن يكون جميعه للحي أولى[7]؛ لأنه لو كان الأبوان حيين فقالا: لهذا فيه شرك، ولا شرك فيه للآخر؛ لألحق جميعه لمن له فيه شرك دون من لا شبهة له فيه.

---

(١) قوله: (وقول ابن الماجشون إذا مات الواطئان) في (ف): (وأما إذا هلك الواطئان جميعا فقول ابن الماجشون).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥.

(٣) في (ف): (لم يعجل).

(٤) في (ف): (لم يعجل).

(٥) في (ر): (شركاء).

(٦) قوله: (فيه) زيادة في (ف).

(٧) قوله: (أولى؛) زيادة من (ف).

فصل
[في موت الأمة وهي حامل]

واختلف إذا ماتت الأمة وهي حامل، أو أسقطت ولداً قبل تمام العدة، أو بعد تمامها ولداً ميتاً أو حياً، فمات قبل نظر القَافَة إليه فقال ابن القاسم في العتبية: إذا ماتت قبل الوضع فالمصيبة من البائع طاولها الحمل أو لم يطاولها، ويرجع المشتري بماله، وإن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم أصاب المشتري، فالمصيبة من البائع أيضاً ولدته ميتاً أو ولدته تامّاً حيّاً أو سقطا فالولد ولده[1] وهي أم ولد له[2].

قال ابن حبيب: لأن الفراش فراشه حتى ينقطع منه بالبراءة بالاستبراء، أو بإلحاق القَافَة الولد بالمشتري[3].

قال ابن القاسم: وإن وضعته لستة أشهر من يوم أصاب المشتري أو بنقصانها بالأهلة فصاعداً، وإن تقارب الواطئان فأصاب هذا اليوم وهذا غداً، فهي أم ولد للمشتري؛ وضعته سقطاً، أو تامّاً إذا وضعته ميتاً، ولا أرى للقافة في الأموات ولا أراهم يعرفون ذلك، وإن كان حيّاً لستة أشهر فصاعداً[4] دعي له القافة[5]. وخالفه سحنون في جميع هذه الوجوه الثلاثة؛ فقال في كتاب ابنه: إن ماتت قبل الوضع وقد أصاباها في طهر واحد جميعاً[6] فالمصيبة منهما جميعاً،

---

(١) في (ف): (له).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٤٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٤.

(٤) قوله: (فصاعداً) زيادة من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٤٨، ١٤٩.

(٦) قوله: (وقد أصاباها في طهر واحد جميعاً) زيادة من (ف).

ماتت قبل ستة أشهر من يوم أصاب الثاني أو بعد؛ لأنهما أصابا في طهر واحد[١] إلا أنه في البيع يضمن المشتري[٢] الأكثر من نصف قيمتها أو نصف الثمن، وإن أسقطت قبل تمام ستة أشهر أو بعد تمامها والأمة لهما أعتقت عليهما، وإن اشتراها أحدهما من صاحبه كان على المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم أصاب أو نصف الثمن، وإن وضعت بعد ستة أشهر حيّاً، ثم مات قبل أن تدعى له القافة، فإنه تدعى له القافة؛ لأن الموت لا يغير شخصه، إلا أن يفوت الولد قبل نظر القافة؛ فإن الأمة تعتق عليهما[٣]، وهو أحسن / ؛ لأنهما (ف) ١٣٤/ب
ماءان اجتمعا في رحم، وليس أحدهما أقوى سبباً في أن يخلق منه دون الآخر، وهذا إذا أهملا النظر عند أول الحمل، فأما إن نظر في أول ذلك فعلم أن ظهور الحمل كان قبل ثلاثة أشهر من يوم الشراء أو أن[٤] الحركة كانت قبل أربعة أشهر؛ فهو من الأول، وإن وضعته حيّاً قبل ستة أشهر وعاش بعد ذلك؛ فهو من الأول، وقول ابن القاسم: إذا وضعته لستة أشهر أنه من الثاني، وإن وطئ هذا اليوم وهذا غداً أو[٥] بعدها؛ لأنَّ يوماً لا يفرق بين الوطئين.

* * *

---

(١) قوله: (لأنهما أصابا في طهر واحد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (المشتري) زيادة من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٤، ١٦٥.

(٤) قوله: (أن) سقط من (ف).

(٥) قوله: (أو) سقط من (ف).

فصل
[فيما إذا أتت الأمة بولدين وهي لشريكين في بطنين]

وإذا أتت[(١)] الأمة التي بين الشريكين بولدين في بطنين[(٢)] فادعى أحدهما الأكبر والآخر الأصغر؛ كان لكل واحد منهما من ادعى من غير قافة، فإن اختلفا وادعياه جميعاً -الأكبر أوالأصغر- ونفيا الآخر دعيت القافة لمن ادعياه، فمن ألحقته به منهما كان الولد له، وإن كان دعواهما الأكبر كان الأصغر ولد من تقول الأمة أنه منه؛ لأن دعواهما الأكبر إقرار لها[(٣)] بأنها أم ولد، والقول قول أم الولد متى أتت بولد بعد الأول[(٤)] أنه من السيد، إلا أن يدعي استبراءً، وهي في هذا كالزوجة.

وقد اختلف فيها؛ أعني: في أم الولد والزوجة[(٥)]، وإن كانت دعواهما في الأصغر لم يقبل قولهما في الأكبر؛ لأنه لم يتقدم من أحد السيدين إقرار بالولد[(٦)].

فصل
[فيما إن ولدت توأمين]

وإن ولدت توأمين دعي لهما القافة؛ فإن ألحقاهما بأحد السيدين أو قالا: اشتركا فيهما كان الأمر إلى ما قالا، وإن قالا: هذا ابن هذا وهذا ابن هذا

---

(١) في (ف): (ماتت).

(٢) في (ف): (بطن).

(٣) في (ف): (منهما).

(٤) في (ر): (الولد).

(٥) قوله: (والزوجة) زيادة من (ف).

(٦) في (ف): (بالوطء).

الآخر، كان في المسألة قولان فقال عبد الملك بن الماجشون: لا يقبل قولهما ولا يلحق إلا[١] بأحدهما[٢].

وقال سحنون: يقبل قولهما، فإن كان أولهما وطئاً موسراً كانت أم ولد له، وعليه نصف قيمتها يوم حملت، وله[٣] على الثاني جميع قيمة الولد، وإن كان معسراً كان عليه نصف قيمة الولد، وله على الثاني مثل ذلك وقيل لا شيء له عليه وأعتقت الأمة عليهما جميعاً[٤]. يريد: لأن وطأها حرم عليهما، ولا يصح أن تسقط القيمة في نصف الولد عن الثاني إلا أن يقول: إنها عتيقة بنفس[٥] الحمل من الثاني، وقوله: يرجع أحسن؛ لأن عتق أم الولد إذا حرم وطؤها مختلف فيه، فلا تكون حرة إلا بحكم، وقد يرى الحاكم ألا تعتق.

فصل[٦]

[في توأمي المسبية والمغتصبة والملاعنة]

واختلف في توأمي المسبية والمغتصبة والملاعنة هل يتوارثان بالأم والأب أو بالأم خاصة؟ فقال ابن القاسم في المدونة في توأم[٧] المرأة تحمل من العدو: إنهما يتوارثان بالأب والأم[٨]. وقال المغيرة في توأم[٩] المسبية والملاعنة:

---

(١) قوله: (إلا) سقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٥٨.

(٣) قوله: (وله) سقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٩.

(٥) في (ف): (بنفي).

(٦) قوله: (فصل) سقط من (ف).

(٧) في (ف): (توأمي).

(٨) انظر: المدونة (دار صادر): ٨/ ٣٣٩.

(٩) في (ف): (توأمي).

يتوارثان بالأم خاصة[(١)]، وقال: لأنا لا نعلم أباهما يقيناً، وكيف يتوارث بمن[(٢)] لا يرثه؟ وقد يشترك الاثنان في الواحد[(٣)] فهما في الاثنين أحرى. يريد: أنه يمكن أن يكون لكل واحد منهما أحد الولدين، وهذا نحو قول سحنون: إن للقافة أن تلحق أحد الولدين بمن لا يلحق به الآخر، وقال سحنون: يتوارثان بالأب والأم؛ لأن واطئ المسبية يحمل على أنه وطئ على وجه النكاح أو الملك، ولأنه يلحق بأبيه ولأن للملاعن أن يستلحقهما، ولا يتوارث توأم[(٤)] المغتصبة والزانية إلا من قبل الأم.

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر في توأم المغتصبة: يتوارثان من قبل الأب والأم/ [(٥)]. فيجيء[(٦)] على هذا القول في توأم الزانية إنهما يتوارثان من قبل الأب والأم؛ لأن المراعى في النسب صفة وطء الأب، فإن كان الواطئ طائعاً لم يلحق الولد وإن كانت مكرهة، ولو وطئ حرة غلطاً وهو غير عالم وهي عالمة -حُدت، ولحق النسب؛ فالنسب تبع لوطء الأب. (ف) ١٣٥/أ

---

(١) قوله: (خاصة) زيادة من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٧.

(٢) قوله: (يتوارث بمن) في (ر) (يوارث من).

(٣) في (ف): (الولد).

(٤) في (ر): (ولد).

(٥) لم أقف على هذا الكلام إلا في العتبية ونصها: (قال يحيى: أخبرني ابن القاسم أنه سمع من يثق به يخبر أن مالكاً قال: يتوارث أبناء المغتصبة التوأم من قبل الأب، قلت لابن القاسم: فمن أين يجب الميراث بينهما - ونسبهما غير ثابت؟) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٥٧. والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٧: ونصها: (عن ابن القاسم في العتبية قال: سمعت من أثق به يقول عن مالك، قال: يتوارث توأم المغتصبة من قبل الأب والأم).

(٦) في (ف): (ونحن).

وقد ذهب الداودي[١] في كتاب الأموال أن ولد الزنا يلحق نسبه بالزاني إن علم أنه منه، وقد[٢] أجمع أهل العلم أن ولد الزنا يرث أمه وترثه، قال: ولا فرق بين الأم والأب وإنما منع[٣] من ميراث العاهر؛ لأنه لا يعلم حقيقة ذلك هل هو منه أو من غيره، قال: وقد قال[٤] النخعي والنعمان وإسحاق: إنه إن لم يكن للمرأة فراش وأتت بولد أنه يرث العاهر بها، واحتج إسحاق بتوريث الأم.

قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقول سحنون في توأم المسبية أحسن، ولا يحمل أمرها على وطئين[٥] في طهر؛ لأن ذلك من النادر، والنادر لا حكم له.

وأما الملاعنة فالأمر فيها أشكل؛ لأنَّ النسب الحلال منقطع، وهما على غير الاستلحاق حتى يستلحقا، إلا أن يترجح في ذلك الخلاف في المغتصبة.

فصل
[فيما إذا كانت بين حر وعبد فقالت القافة: إنه من الحر]

وإذا كانت الأمة بين حُرٍّ وعبد، فقالت القافة: إنه من الحر كانا فيها كما[٦] لو كانت بين حرين، وإن كان الحر موسراً غرم نصف قيمتها وحدها، وإن كان معسراً كان بالخيار لسيد العبد بين أن يتمسك بنصف الأمة لعبده ويتبعه بنصف قيمة الولد؛ لأن الولد للسيد وليس للعبد، وإن شاء قوم عليه نصف

(١) في (ر): (الماوردي).
(٢) في (ف): (وقال).
(٣) في (ر): (امتنع).
(٤) قوله: (قال: وقد قال) في (ف): (وقال).
(٥) في (ر): (واطئين).
(٦) في (ف): (على الحكم).

الأمة ونصف الولد، فما ناب الولد فله، وما ناب الأمة فلعبده، ثم يختلف هل يتبع بذلك في الذمة وتكون أم ولد أو تكون القيمة للبيع؟ وقيل: يقوم نصف الأمة وحدها للبيع ولم تكن[1] أم ولد، فإن ألحقوه بالعبد كان الحر بالخيار إن شاء لم يقوم عليه وكان له نصف الولد رقيقاً؛ لأن الولد للسيد دون عبده[2]، وإن شاء ضمنه.

قال سحنون[3] في العتبية: فإن ضمنه والعبد معسر بيعت الجارية في نصف[4] قيمتها يوم وطئ ليس يوم ولد، ولا يباع الولد إن لم تُوَفِّ بنصف قيمتها لأن الولد ليس بمال للعبد، ولا يكون ما بقي في رقبته وليس بجناية لأنه مأذون له في ذلك.ومن كتاب ابن سحنون: والأمة بين الحر والعبد يطؤها العبد فتحمل فهي جناية فإما فداه سيده بنصف قيمتها أو يسلمه بماله وهي لا تعتق لأن ولدها عبده[5]. وقال محمد بن عبد الحكم: إنه ليقع في قلبي أنها جناية جناها[6] على نصيب الحر[7].

قال: فإن قالت القافة: اشتركا فيه؛ أعتق الولد على الحر: يعتق جميعه، ويغرم نصف قيمته لسيد العبد، ويقوَّم عليه نصف الأمة؛ فيحل له وطؤها،

---

(١) قوله: (ولم تكن) في (ر): (أو تكون).

(٢) في (ف): (غيره).

(٣) قوله: (سحنون) زيادة في (ف).

(٤) قوله: (نصف) زيادة في (ف).

(٥) قوله: (ومن كتاب ابن سحنون: والأمة بين الحر والعبد يطؤها ... لأن ولدها عبده) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (جناها) زيادة في (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات:١٣/ ١٦٩.

ويكون نصفها أم ولد له[1] ونصفها رقيق حتى يولدها مرة أخرى بعد اشترائه[2] النصف[3] الثاني؛ بمنزلة الحرين تكون لهما الجارية يصيبانها في طهر واحد فتلد ولداً فتدعى له القافة فلا تلحقه بواحد منهما أو تلحقه بأحدهما[4] ولا مال له، فإذا بلغ الصبي قيل له: والِ أيهما شئت، فإن والى العبد فهو حر وغرم السيد نصف قيمة الولد ونصف قيمة الأم[5] وهو حر فإن أعتق العبد يوماً ما ورثه الولد.

وقال أصبغ: ليس[6] على السيد الآن من قيمة الولد والأم شيء / ويكون (ف) ١٣٥/ب نصف الولد ونصف الأم عتيقاً من الآن، فإذا بلغ الولد ووالى الحر لحق به وغرم نصف قيمة الولد وإن والى العبد لحق به نسبه وكان نصفه حرّاً ولم يقوم عليه بقيمته[7]. لأنه ليس بعتق ابتداءً، وإنما هو حكم لزم، كهيئة ما لو ورث نصفه، وأما الأم فإن مات العبد قبل أن يبلغ الولد فيوالي؛ ورثها سيدها عنه، وإن أذن له باعها، وإن رهقه دين وهو مأذون له بيعت عليه.

وإن كانت الأمة بين مسلم ونصراني فقالت القافة: من المسلم لحق به وغرم النصراني نصف قيمة الأم، وإن ألحقته بالنصراني كان له، وعلى دينه،

---

(١) قوله: (له) سقط من (ف).

(٢) في (ر): (استبرائه).

(٣) قوله: (النصف) سقط من (ف).

(٤) قوله: (يصيبانها في طهر واحد فتلد ولداً فتدعى له القافة فلا تلحقه بواحد منهما أو تلحقه بأحدهما) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (فإن والى العبد فهو حر ... ونصف قيمة الأم) زيادة من (ف).

(٦) في (ف): (ولا يكون).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٧٠.

ويوارثه وينسب إليه، ويقوم نصف قيمة الأم مسلمة كانت أو نصرانية، فإن كانت نصرانية أقرت عنده وإن كانت مسلمة أعتقت عليه، وإن قالت القافة: اشتركا فيه كانت الأمة معتقة منهما، والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيهما أحب؛ فإن والى المسلم فهو ولده، وإن والى الكافر كان ولده، ولا يكون إلا مسلماً.

فإن مات الأبوان قبل أن يبلغ وقف له ميراثه منهما جميعاً، فإذا بلغ والى أيهما شاء وورثه، ورد ميراثه من الآخر، ولا يكون إلا مسلماً فإن مات قبل أن يبلغ رد ما كان وقف له من مالهما إلى ورثتهما، فإن خلف مالاً غير ذلك كان قد وهب له أو ورثه من أمه كان نصفه لعصبة أبيه المسلم بعد فرض ذوي الفرض، ونصفه لعصبة أبيه النصراني المسلمين منهم؛ فإن لم يكن للكافر عصبة مسلمون فبيت المال. فجعل له الميراث من النصراني وإن لم يمكنه أن يكون بعد البلوغ على دينه؛ لأن له نصف البنوة، وقد مات الأب في حين لا معرفة عند الابن من الإسلام فينسب إليه، ولا جحود فينسب إلى الكافر؛ فجرى في النصف على أحكام الكفر في ميراثه من الأب والميراث منه، وقد تقدم مثل ذلك في كتاب النكاح الثالث(١).
قال أصبغ: ولو كانوا ثلاثة نفر مسلم ونصراني وعبد وقالت القافة: "اشتركوا فيه" فإن كانت الأمة مسلمة عتقت على المسلم والنصراني، ولم تعتق على العبد، ويكون للعبد قيمة نصيبه عليهما، وإن كانت نصرانية أعتق جميعها على الحر المسلم، وقوم عليه نصيب النصراني والعبد(٢).

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر كتاب النكاح الثالث، ص: ٢١١٩.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٧٠.

باب
في الأمة بين الرجلين يصيبها أحدهما فتحمل أو لا تحمل[١]

وقال مالك في الأمة بين الشريكين يصيبها أحدهما ولم تحمل: إن الشريك بالخيار بين أن يقوم نصيبه على شريكه أو يتماسك ولا شيء له[٢]. وقال في كتاب محمد: يجبر على أن تقوم على شريكه مثل ما قال مالك[٣] في الأب يطأ أمة ابنه. وقال أيضاً: إذا لم تحمل لم تقوم عليه وكانت على حالها في الشركة يغرم[٤] نصف ما نقصها وطؤه لشريكه[٥]. وهذا هو القياس؛ لأن الوطء لا يوجب قيمته إلا بما يتعلق به من نقص عيب أو موت، فإذا حاضت لم تحمل ولم ينقصها الوطء؛ لأنها ثيب، ولم يكن على الواطئ لشريكه شيء، وإن كانت بكراً فنقصها ذلك الوطء[٦] كان على الواطئ نصف ما نقصها ولم يضمن الرقبة؛ لأن الغالب أنه يسير ولا يبطل الغرض منها[٧]، ولو كان يعلم أن غرض سيدها لمكان البكارة ولولا ذلك لم يشترها -كان له أن يغرمه نصف/ قيمتها[٨] (ف) ١٣٦/أ
إن شاء، وقد يحمل قوله: إنه بالخيار على هذا، وأما قوله: إنه يجبر على القيمة

(١) قوله: (فتحمل أو لا تحمل) في (ف): (ولا تحمل).
(٢) قوله: (أو يتماسك ولا شيء عليه) في (ف): (أو يتماسك ولا شيء له). وانظر: المدونة: ٢/ ٥٥٤.
(٣) قوله: (مالك) سقط من (ف).
(٤) في (ف): (يلزمه).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٨.
(٦) قوله: (الوطء) سقط من (ف).
(٧) في (ف): (المقصود فيها).
(٨) في (ف): (قيمته).

من غير خيار فإن ذلك حماية لئلا يتسامح الشريكان في ذلك، ويعملان على التحليل؛ يصيب هذا ثم يصيب هذا.

ويختلف أيضاً إذا قام الشريك قبل أن يتبين هل هي حامل أم لا.

فصل(١)

[فيما إذا حملت وهو موسر]

فإن حملت وهو موسر مضت للواطئ أم ولد، وكان عليه نصف قيمتها لشريكه.

واختلف متى تكون القيمة فقال مالك: يوم وطئ. وقال أيضاً(٢): يوم حملت(٣). وقال محمد: واختلف في ذلك فقيل: يوم وطئ، وقيل: يوم حملت، وقيل: يوم الحكم، وحكي(٤) عن مالك في موضع آخر: إنه بالخيار إن شاء يوم وطئ وإن شاء يوم حملت، وبه أخذ محمد(٥)؛ لأنه يقول: قد كان لي أن أقومها عليه يوم وطئ وإن لم تحمل، وكان لي أن أقومها عليه الآن يوم لا بد من تقويمها عليه.

قال الشيخ ﵀: لا يخلو أن تكون إصابة الشريك إياها مرة أو مرتين وبينهما طهر أو لا طهر بينهما؛ فإن لم يصبها إلا مرة واحدة(٦) كانت القيمة يوم الوطء، وإن كانت مرتين وبينهما طهر كان الخلاف في الوطء الأول راجعاً إلى

(١) قوله: (فصل) زيادة من (ف).

(٢) في (ف): (مرة).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٤.

(٤) في (ف): (وقيل).

(٥) زاد بعدها في (ر) قوله: (وقال).وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٧.

(٦) قوله: (واحدة) ساقط من (ف).

ما تقدم إذا لم تحمل؛ فعلى القول أن القيمة واجبة من غير خيار تكون القيمة اليوم الأول، وعلى القول أنها بالخيار يكون ها هنا بالخيار بين أن يقوم لأول يوم؛ لأنه قد كان ذلك له وإن لم تحمل، أو يسقط مقاله[١] من أول يوم ويأخذه بالقيمة[٢] يوم حملت، وإلى هذا ذهب محمد في قوله: إنه بالخيار إن شاء يوم وطئ وإن شاء يوم حملت، وعلى قوله إذا تبين أنه لا حمل بها ليس له تقويم، وإنما له قيمة العيب -تكون له القيمة يوم حملت، ثم ينظر إلى أول يوم؛ فإن كانت بكراً كان له ما نقص، وإن كانت ثيباً لم يكن عليه شيء وهذا أقيسها[٣].

واضطرب القول فيها إذا كان الواطئ معسراً في خمسة مواضع:

أحدها: هل يكون كالموسر ويجبر الشريك على التقويم، أو يكون بالخيار بين التقويم أو التمسك فينتفع بها[٤]؟

والثاني: إذا كان بالخيار فاختار التمسك هل يتبع الواطئ بنصف قيمة الولد ونصف ما نقصتها الولادة، أو لا شيء له من ذلك؟

والثالث: إذا اختار التقويم هل يكون له نصف قيمة الأمة ونصف قيمة الولد، أو نصف قيمة الأمة خاصة؟

والرابع: إذا ثبت التقويم هل يتبعه بذلك في الذمة فلا يباع له منها شيء أو تباع؟

---

(١) قوله: (مقاله) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بالقيمة) زيادة من (ف).

(٣) في (ف): (قيمتها).

(٤) قوله: (فينتفع بها) ساقط من (ف).

والخامس: إذا كان[١] البيع هل يباع له نصفها أو بقدر دينه؟ وإن كان أكثر من النصف فقال مالك مرة: الأمة أم ولد للواطئ ويتبع بالقيمة ديناً كالموسر، ثم رجع فقال: الشريك بالخيار إن أحب لم يقوم وأتبع بنصف قيمة الولد وإن أحب قوم وكان له نصف قيمتها ونصف[٢] قيمة الولد ويباع له نصفها خاصة فيما لزمه[٣].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا تماسك الشريك بنصيبه ولم يقوّم اتبع بنصف قيمة الولد وبنصف ما نقصها الولادة، وذكر مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه بالخيار بين أن يتمسك ولا شيء له من نصف قيمة الولد وإن أحب قومها عليه واتبعه في الذمة وإن أحب بيع له نصفها فلم يوجب على الواطئ في الولد شيئاً قوم عليه الشريك أو أمسك[٤].

(ف) ١٣٦/ب وذكر[٥]/ سحنون قولاً آخر: إنه إذا قوم اتبعه بالقيمة في الذمة ولم يجعل له أن يبيع ذلك عليه[٦]، وقال سحنون[٧] وأشهب: يباع عليه ما يوفي بالدين وإن كان أكثر من النصف لأنه يقول لا يكون بعض أم ولد وأن للواطئ أن يبيع الباقي إن أحب.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ف): (جاز).

(٢) في (ف): (أو نصف).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٤، ٥٥٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٨، ١٤٩.

(٥) في (ف): (حكى).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٥، ٥٥٦.

(٧) قوله: (سحنون) سقط من (ف).

باب
فيمن أخدم أمته ثم حملت
من السيد أو المخدم

قال ابن القاسم فيمن أخدم أمته عشر سنين ثم أصابها السيد فحملت وهو موسر كانت له أم ولد وعليه أن يأتي بأمة تخدم مثل خدمتها فإن ماتت الأولى قيل(١): رجعت الثانية إليه(٢) وإن ماتت الآخرة والأولى حية لم يكن له شيء. وقد قيل: يؤخذ منه قيمة الأولى فيؤاجر منها فإن ماتت الأولى قبل نفاد القيمة رجع الباقي إلى السيد، وإن انقضت القيمة والأولى حية لم يكن له شيء(٣).

وقال ابن الماجشون: يغرم السيد قيمة الخدمة على أقصر العمرين عمر الأمة أو عمر المخدم إن كان أعمره إياها(٤).

وإن كانت الخدمة سنين فعلى الأقصر من عمرها أو السنين(٥)، وإن لم تكن عنده قيمة اتبع بها في ذمته، وهذا هو الأصل: أن يقضى في المنافع بالقيم، وما قيل: إنه يقضى بالمثل إما بأمة تقوم مكان الأولى أو يستأجر من القيمة من يخدم مثل تلك الخدمة؛ فلأن الأصل في خدمة الأولى على وجه المكارمة والمعروف؛ فكان الأمر فيه بخلاف ما خرج على وجه المبايعة والمكايسة، كما قيل فيمن

---

(١) قوله: (قيل) سقط من (ف).

(٢) قوله: (إليه) سقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٢.

(٥) قوله: (أو السنين،) سقط من (ف).

تزوجت على عبد بعينه ثم استحق: إن الزوج يغرم مثله، بخلاف البيع، ولم يجعل للمخدم مقالاً إذا ماتت الثانية أو نقصت القيمة، وجعله حكماً مضى، وقد اختلف في هذا الأصل، هل يرجع إلى ما يتبين من ذلك أو يمضي الحكم؟ وأن يرجع إلى ما يتبين من ذلك أحسن، والظاهر من قول ابن القاسم إذا كان معسراً أنها تبقى في الخدمة.

وقال عبد الملك: يتبعه في الذمة. وقد اختلف في هذا الأصل إذا حملت الأمة من أحد الشريكين[١] وهو معسر والمخدم مثله؛ لأنه[٢] شريك بالخدمة، فقال سحنون: إذا حملت الأمة[٣] من المخدم، فإن قلت الخدمة مثل الشهر ونحوه[٤] حُدَّ ولم تكن الأمة[٥] أم ولد ولم يلحق بأبيه[٦]، وإن طال ذلك فكان تعميراً[٧] ما عاش أو يطول الزمان إلى ما يشبه التعمير لم يحد، ولحق به النسب، وكانت الأمة أم ولد به[٨] إلا أن يكون معدماً فتكون لربها، ولا تكون أم ولد، ويلحق الولد بأبيه[٩].

وقال المغيرة: إذا أعمر خدمتها حياته ثم ترجع للآخر، فحملت من

(١) في (ف): (السيدين).

(٢) قوله: (مثله؛ لأنه) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (الأمة) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (ونحوه) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (الأمة) سقط من (ف).

(٦) قوله: (ولم يلحق بأبيه) زيادة من (ف).

(٧) في (ف): (معمراً).

(٨) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣١، ١٣٢.

المخدم؛ يدرأ الحد عنه، ويلحق النسب به[١] وعليه قيمة الولد للذي ثبتت له الجارية بعد الخدمة[٢]. ولم يجعل الأمة أم ولد؛ لأن حق الواطئ كان في الخدمة، فهو أضعف ممن له شرك في الرقبة، وهو أحسن.

تم كتاب أمهات الأولاد
والحمد لله رب العالمين،
وصلى الله على سيدنا محمد وآله،
وصحبه وأزواجه وسلم تسليماً.

---

(١) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بعد الخدمة) زيادة من (ف).

كتاب الولاء والمواريث

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الولاء والمواريث[١]

باب
فيمن يستحق الولاء وهل يجوز بيعه/ أو هبته؟ وفيمن أعتق عن غيره أو أعتق سائبة[٢] أو أعتق عن عبد غيره

(ف) ١٣٧/أ

ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّمَا[٣] الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٤]، وأنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الوَلاَءِ وَعَنْ هِبَتِهِ[٥] فمن أعتق عبداً كان له ولاؤه، فإن مات

---

(١) قلت: قال في نهاية نسخة (ر): (وبالله التوفيق وحده تم كتاب الولاء والمواريث والحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه البررة الأكرمين يتلوه كتاب العتق الأول وفي هذه النسخة تقديم وتأخير كما وجد في الأم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم) وهو مثبت بآخر الكتاب.

(٢) السائبةُ: العَبْدُ يُعْتَقُ على أَن لا وَلاءَ له، انظر: لسان العرب: ١/ ٤٧٧.

(٣) قوله: (إنما) زيادة من (ف).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٧، في باب البيع والشراء مع النساء، من كتاب البيوع برقم (٢٠٤٨)، ومسلم: ٢/ ١١٤١، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق برقم (١٥٠٤)، ومالك: ٢/ ٥٦٢، في باب ما جاء في الخيار، من كتاب الطلاق، برقم (١١٧٠).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٦ في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق برقم ٢٣٩٨، ومسلم: ٢/ ١١٤٥ في باب النهي عن بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق برقم ١٥٠٦، ومالك: ٢/ ٧٨٢ في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق والولاء برقم ١٤٨٠ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

ورثه، وإن قُتِلَ أخذ ديته، وإن قَتَلَ عقل عنه[١] قوم معتقه، والولاء كالنسب ليس للمعتق أن يزيل ذلك ببيع ولا هبة، ولا للعبد أن يجعل ولاءَه لغير من أعتقه؛ لقول النبي ﷺ: «مَنِ ادَّعَى[٢] إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ...» الحديث[٣]. ولأن البيع[٤] يتضمن وجهين:

الغرر؛ لأن البائع[٥] ما يدري ما باع قليلاً أو كثيراً، أو لأهل يكون أم لا؟

والربا تارة إذا كان الشراء بالعين والميراث عيناً، وبيع ما يملك غيره إن مات السيد قبل موت المعتق.

وأما الهبة فلا تصح فيما يكون من الولاء بعد موت المعتق؛ لأن ذلك هبة لملك الغير.

ويختلف هل يصح فيما يكون في حياة الواهب؛ لأنه وهب ما يكون من الميراث في صحته، قياساً على من وهب في صحته ما يرث من أبيه أو غيره؟ فقد اختلف فيه، وإن وهب ذلك في مرض المولى[٦] صحت الهبة على المشهور من المذهب.

---

(١) قوله: (عقل عنه) يقابله في (ف): (عند) وفي (ح): (فعلى).

(٢) في (ح): (دعي).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١١٥٧، في باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة يسعى بها أدناهم، من أبواب الجزية والموادعة، برقم (٣٠٠١)، ومسلم: ٢/ ١١٤٦، في باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، من كتاب العتق برقم (١٣٧٠) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٤) في (ح): (البائع).

(٥) قوله: (لأن البائع) سقط من (ح).

(٦) قوله: (مرض المولى) يقابله في (ر): (المرض).

فصل
[في ولاء العبد إذا أعتق]

والولاء لمن أعتق بخمس شروط: وهي أن يكون العبد ملكاً للمعتِق، وأعتقه عن نفسه لا عن غيره، وأن يكون المعتِق حرّاً كامل الحرية ليس بمدبَّر ولا مكاتَب ولا معتَق إلى أَجَل، ولا معتَق بعضُهُ، ويتساوى[(١)] في الدِّين -السيد والعبد- فيكونا مسلمين أو نصرانيين؛ فإن انخرم شيء من هذه الشروط سقط أن يكون الولاء للمعتِق، وقد يثبت تارة على اختلاف فيه.

وإن كان وكيلاً على العتق[(٢)] كان الولاء للسيد دون من يتولى[(٣)] العتق وهو الوكيل، ومن اشترى رقبة من زكاته فأعتقها كان الولاء لجميع المسلمين دونه؛ لأن الرقبة والثمن الذي اشتريت به ليس بملك له، وإنما هو وكيل.

واختلف إذا أعتق عبده عن غيره، فقال: أنت سائبة، وهو يريد بذلك العتق عن المسلمين أو قال: أنت حر عنهم، فقال ذلك جائز، والولاء للمسلمين[(٤)].

وقال مالك: لا يعتق أحد سائبة؛ لأن رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الوَلاَءِ وَعَنْ هِبَتِهِ**[(٥)(٦)].

---

(١) في (ف) و(ر): (ويتساويا).

(٢) في (ف): (المعتق).

(٣) في (ح): (توسد).

(٤) انظر: التفريع ١/ ٣٦٠.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١١١، وقد سبق تخريج الحديث، ص: ٤٠٩٥.

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/٨٩٦، في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، برقم(٢٣٩٨)، ومسلم: ٢/ ١١٤٥، في باب النهي عن بيع الولاء وهبة من كتاب العتق، =

وقال ابن القاسم: لا يعتق للحديث، فإن فعل[١] كان الولاء لهم[٢].

وقال ابن نافع وابن الماجشون: الولاء للمعتِق دون المسلمين[٣].

وعلى هذا يجري الجواب إذا أعتق رجل عبده عن رجل بعينه -حي أو ميت- فيجوز على أحد الأقوال، ويكره على قول مالك وابن القاسم في السائبة[٤]، فإن فعل مضى، وكان الولاء للمعتق عنه، ويمنع على قول مطرف وابن الماجشون، فإن فعل كان[٥] الولاء للسيد دون المعتق عنه[٦].

فَحُمِلَ الحديث في القول الأول: «الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[٧] أن ذلك إذا أعتق عن نفسه، فإن أعتق عن غيره كان كالوكيل، ويؤيد ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه أجاز الصوم والحج عن غيره[٨]، وحمله في القول الآخر على العموم؛ أعتق عن نفسه أو عن غيره، وفارق الوكيل؛ لأن الوكيل غير مالك

= برقم(١٥٠٦)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٧٨٢، في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق والولاء، برقم (١٤٨٠).

(١) قوله: (فعل) سقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٣٩، وانظر البيان والتحصيل: ١٥/ ١١١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٣٩.

(٤) في (ف): (السليمانية).

(٥) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (عنه) ساقط من (ف).

(٧) سبق تخريجه في أول كتاب الولاء والمواريث، ص: ٤٠٩٥.

(٨) حديث الصوم عن الغير أخرجه البخاري: ٢/ ٦٩٠، في باب من مات وعليه صوم، من كتاب الصوم، برقم (١٨٥٢)، ومسلم: ٢/ ٨٠٤، في باب قضاء الصيام عن الميت، من كتاب الصيام برقم (١١٤٨) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

وأما حديث الحج عن الغير فأخرجه مسلم: ٢/ ٩٧٣، في باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، من كتاب الحج برقم (١٣٣٤) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

وهذا/ مالك، ولم يمكن المعتق عنه من ملكه[١]، ولو أراد ذلك المعتق عنه لم (ف) ١٣٧/ب
يعطه إياه، إلا أن يمكنه[٢] منه ثم يأمره الموهوب له أن يعتقها عنه، والقول أن الولاء يكون[٣] للمعتق عنه أبين[٤]، وقد نحر النبي ﷺ عن أزواجه البقر[٥] بغير أمرهن[٦].

ومن قال: أنت حر عني وولاؤك لفلان، أو قال: أنت حر -ولم يقل: عني- كان الولاء له، وقوله: «عن فلان» باطل، وإن قال: «أنت حر عن فلان وولاؤك لي» كان الولاء لفلان، وقوله: «وولاؤك لي»[٧] باطل[٨].

فصل
[في الولاء لمن أعتق عن عبد غيره]

ومن أعتق عن عبد غيره كان الولاء لسيد المعتق عنه ما دام المعتق عنه عبداً. واختلف إذا أُعْتِق، فقال ابن القاسم: لا يعود إليه ذلك الولاء[٩].

---

(١) في (ر): (ملك العبد المعتق).
(٢) في (ر): (يكون هذا قد مكنه).
(٣) قوله: (يكون) زيادة في (ر).
(٤) في (ف): (أحسن).
(٥) في (ر): (عن المتعة).
(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٦١١، في باب ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن، من كتاب الحج، برقم (١٦٢٣)، ومسلم: ٢/ ٨٧٠، في باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (١٢١١)، ومالك: ١/ ٣٩٣، في باب ما جاء في النحر في الحج، من كتاب الحج، برقم (٨٨١) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٧) قوله: (وولاؤك لي) يقابله في (ح): (عني).
(٨) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٣٨.
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

وقال أشهب: يعود إليه؛ وهو أحسن؛ لأن سيده لم يكن مَلَكَه، وإذا لم يتقدم له فيه ملك كان الولاء للمعتق عنه، وهو بمنزلة من أعتق عبداً مسلماً عن نصراني؛ فولاؤه للمسلمين ما كان[1] نصرانيّاً، فإن أسلم رجع إليه ولاؤه.

* * *

(١) في (ر): (دام المعتق عنه).

باب
فيمن أعطى مالاً لرجل على أن يعتق عبده أو يدبره أو يكاتبه أو يتخذ الأمة أم ولد

ومن أعطى لرجل مالاً على أن يعتق عبده بتلاً جاز[١] كان المال نقداً أو إلى أجل[٢].

واختلف إذا أعطاه ذلك[٣] ليعتقه إلى أجل أو ليدبره أو ليكاتبه[٤] أو ليتخذ الأمة أم ولد فقال ابن القاسم: لا خير فيه؛ لأنه إن مات العبد قبل أن يصير إلى الحرية ذهب المال باطلاً[٥].

قال **محمد**: فإن فعل رد المال، ولزم السيد ما عقد للعبد. وقال أشهب: يمضي ذلك ويتبع السيد الرجل بما ألزم نفسه[٦].

وقال سحنون: يوقف المال، فإن صار العبد إلى الحرية أخذه السيد، وإن مات العبد قبل ذلك رد المال إلى معطيه[٧].

وقول أشهب أحسن؛ لأن هذا مما يراد به المعروف والتعاون على الخير، ليس المكايسة وقد قال[٨] مالك فيمن أعطى لرجل فرساً على أن يحبسه

---

(١) قوله: (جاز) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أو ليكاتبه) زيادة في (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ٢٠.

(٧) انظر: النوادر والزيادات ١٠/ ٢٦٣.

(٨) قوله: (أشهب أحسن... وقد قال) سقط من (ف).

سنة[١] ويقوم عليه، ثم هو له بتلاً: لا ينبغي؛ لأنه لا يدري هل يسلم أم لا[٢] فإن لم يسلم ذهبت نفقته باطلاً، ثم أمضاه إذا فات وغلب المعروف[٣].

وأجاز ذلك ابتداءً في مختصر **ابن عبد الحكم** فإذا جاز ذلك فيمن ينفق ليكون له العوض ولا يدري هل يسلم أم لا -كان من دفع مالاً على ألا يأخذ عوضاً في الجواز أبين، بخلاف من باع عبداً على أحد هذه الشروط، فإذا قارنت البيع جرت على أحكام البياعات الفاسدة، ويختلف على هذا إذا أعطى مالاً لمن يكاتب عبده فكاتبه، فقال **ابن القاسم** في المدونة: الكتابة غير[٤] جائزة، ولم ير عقد الكتابة فوتاً[٥] كالتدبير[٦]، وعلى قول **أشهب** يجوز ذلك، وعلى قول سحنون يوقف المال، فإذا أدى صح وإن عجز رده.

* * *

(١) في (ف): (أعواماً سماها).

(٢) قوله: (أم لا) سقط من (ح).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٤٢٢.

(٤) قوله: (غير) سقط من (ف).

(٥) قوله: (فوتاً) سقط من (ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٩.

باب
في المرأة تتزوج العبد[١] ثم تعطي لسيده[٢] ملاً على أن يعتق

وإذا تزوجت الحرة عبداً، ثم أعطت لسيده مالاً على أن يعتقه ـ جاز، فإن لم تقل: «عني» كان الولاء للسيد، والزوجة على حالها، وإن قالت: «عني» كان الولاء لها.

واختلف في النكاح فقال **ابن القاسم**: يفسخ النكاح[٣] لأنها اشترته[٤].

وقال **أشهب**: لا يفسخ[٥]. وهو أبين؛ لأنها لم تشتره، وإنما أعطت المال على إيقاع العتق وكذلك إذا كان العتق بغير مال، فإن قالت أعتقه ولم تقل عني ففعل كان الولاء له[٦] والنكاح ثابت، وإن سألته أن يعتقه/ عنها كان الولاء (ف) ١٣٨/أ
لها، وانفسخ النكاح على قول ابن القاسم؛ لأنها استوهبته على قوله، ولم يفسخ عند أشهب، وإن كان العتق عنها بغير أمرها كان الولاء لها[٧] والنكاح ثابت قولاً واحداً.

* * *

---

(١) قوله: (العبد) سقط من (ف).

(٢) قوله: (لسيده) سقط من (ف).

(٣) قوله: (النكاح) زيادة في (ح).

(٤) انظر: المدونة ٢/ ٥٦٠.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤١.

(٦) قوله: (له) سقط من (ف).

(٧) قوله: (لها) سقط من (ر).

باب
في ولاء من[(١)] أعتقه النصراني من نصراني أو مسلم بتلاً أو إلى أجل أو دبره أو كاتب أو أولد

وإذا أعتق النصراني عبداً نصرانيّاً كان له ولاؤه، ويرثه ويعقل[(٢)] عنه أهل جزيته، وإن مات السيد المعتِق قبل ثم مات العبد المعتَق[(٣)] كان ميراثه لولد معتقه أو غيره[(٤)] ممن له الولاء عند أهل دينه.

واختلف إذا لم يكن له قريب من أهل دينه، فقال مالك في المدونة: ميراثه لجماعة المسلمين[(٥)]؛ وقال في كتاب محمد: ميراثه لأهل دينه[(٦)] وأهل جزيته[(٧)].

وإن أسلم العبد المعتق في حياة سيده لم ينتقل عنه ولاؤه، فإن كان لسيده ولد مسلم أو أخ أو عم أو ابن عم كان ميراثه له، وعقله على قوم[(٨)] سيده إن كان من العرب أو من غيرهم ممن لم ينسب لهم يتعاقلون به، وإن لم يكن لسيده أحد مسلم كان ميراثه لبيت المال وعقله عليه.

---

(١) في (ر): (ما).

(٢) في (ح): (ويعتق).

(٣) قوله: (قبل ثم مات العبد المعتَق) سقط من (ح).

(٤) قوله: (غيره) زيادة في (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٦٠.

(٦) قوله: (واختلف إذا لم يكن له قريب من أهل دينه، فقال مالك في المدونة: ميراثه لجماعة المسلمين وقال في كتاب محمد: ميراثه لأهل دينه) سقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٨.

(٨) في (ح): (قرابة).

وإن كان له ولد مسلم أو أخ أو عم[١] أو ابن عم ولا عاقلة له كان ميراثه لمن هو مسلم ممن ذكرنا، وعقل جميعهم على بيت المال، وإن أسلم السيد بعد إسلام العبد المعتَق رجع إليه ولاؤه، وكان أحق به دون من كان يرثه لو لم يسلم، وإن أعتق النصراني عبداً مسلماً لم يكن له ولاؤه، ولم يجز ذلك لولده - إن كان له ولد مسلم- ولا لغيره، ولم يرجع إليه ولاؤه إن أسلم هو، وهذا قول مالك[٢].

والقياس أن يرجع إليه ولاؤه ويجزئه لولده؛ لأن العتق كالنسب، وقد قال النبي ﷺ: «**الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[٣] وهذا مُعتِق، وقد قال ابن المواز[٤] في مسلم له عبد نصراني وللعبد عبد مسلم فأعتقه بغير علم[٥] سيده ولم يعلم حتى أعتق المسلم[٦] عبده النصراني، ثم مات العبد المعتق المسلم عن مال، فقال: ميراثه للسيد المسلم[٧] الأعلى[٨].

فإذا صح أن يجره إلى السيد الأعلى دون جميع المسلمين صحَّ أن يجره لولده المسلم ويرجع إليه إذا أسلم؛ لأنه قال في عبدٍ أعتق بغير إذن سيده فلم يعلم سيده حتى أعتق العبد الأعلى قال: ولاء العبد الأول للعبد الثاني[٩] الذي كان

---

(١) قوله: (أو عم) سقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٦٥.

(٣) سبق تخريجه في أول كتاب الولاء والمواريث، ص: ٤٠٩٥.

(٤) في (ف): (ابن القاسم).

(٥) في (ح): (إذن).

(٦) قوله: (المسلم) سقط من (ر).

(٧) في (ر) و(ف): (للمسلم).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٨.

(٩) قوله: (الثاني) زيادة في (ف).

أعتقه دون[١] سيده. وإن أعتق المسلم نصرانيّاً وللسيد قرابة نصارى ورثوه إن مات؛ لأن الولاء كالنسب ووقف فيها محمد[٢].

فصل[٣]
[فيمن يرث العبد المعتق إذا كان ذمياًّ]

واختلف إذا كان للعبد المعتق قرابة نصارى فقال مالك في كتاب محمد: لا يرثه أحد من ورثته ممن هو على دينه إلا أن يسلم و[٤] يسلموا، وإنما يجعل ماله في بيت المال وقال أيضاً: يرثه ولده. وقال أيضاً: أما الولد والوالد فنعم يرثونه. وقال مرة: يرثه إخوته، وقال ابن القاسم: يرثه قرابته كلهم، فإن لم تكن قرابة فبيت المال، وهو ظاهر قول مالك في المدونة[٥].

وقال ابن سحنون: لا يرثه من رحمه إلا من أعتقه مسلم[٦]. يريد: ليكونا لا جزية عليهما، وإن كان ذميّاً لم يتوارثا؛ لأن هذا عليه جزية وهذا لا جزية عليه.

وقال المغيرة في العتبية: لا يرثه مولاه أبداً[٧]، إن لم يكن له[٨] أحد/ من الناس (ف) ١٣٨/ب
فمن[٩] أخذ ميراثه من النصارى لم يعرض له، فمن أخذه وقال: إنا نتوارث[١٠]

---

(١) قوله: (دون) سقط من (ف).

(٢) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٨.

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ح).

(٤) في (ف): (أو).

(٥) انظر تفصيل الأقوال في النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٧، و: المدونة: ٢/ ٥٧٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٧.

(٧) قوله: (لا يرثه مولاه أبداً) زيادة في (ر).

(٨) في (ر): (معه).

(٩) في (ح): (قيل).

(١٠) في (ر): (نوارث).

وأهل ديننا هكذا -لم يُحَل بينه وبينه، فإن أسلموه[١] ولم يطلبه منهم أحد جُعِل في بيت المال معزولاً، ولا يكون فيئاً حتى يرثه الله أو يأتي طالبه[٢].

واختلف إذا لم تكن قرابة نصارى فقال مالك مرة[٣]: ميراثه للمسلمين وعليهم جنايته[٤].

وقال ربيعة في كتاب ابن سحنون: ميراثه لسيده وإنما يرثه بالرق، وإن كان يرثه المسلمون فيرثه الذي أعتقه قال: وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث[٥].

فصل
[في ولاء وميراث العبد النصارني إذا أعتقه سيده النصراني ثم أسلما]

وإذا عقد النصراني في عبده النصراني[٦] عتقاً بتلاً أو إلى أجل أو تدبيراً أو كتابة، أو إيلاداً[٧] ثم أسلموا وصاروا إلى الجزية، أو صاروا إلى الحرية[٨] ثم أسلموا -لم ينتقل الولاء عن سيدهم، وعاد الجواب في الميراث إلى ما تقدم؛ يرثه من كان مسلماً من نسبه، فإن لم يكن فنسب سيده، فإن لم يكن فبيت المال.

---

(١) في (ف): (أسلموا).

(٢) في (ح): (الله طالب)، انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٩٠، ٤٩١.

(٣) قوله: (مرة) زيادة في (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٧.

(٦) قوله: (النصراني) سقط من (ف).

(٧) في (ف): (أولاد).

(٨) قوله: (أو صاروا إلى الحرية) سقط من (ر) و(ف).

ويختلف إذا عقد ذلك فيهم وهم مسلمون، هل يكون الولاء للسيد ويرثهم إن أسلم أو[(١)] يجر ذلك إلى ورثته المسلمين؟ وقد تقدم ذلك.

فصل
[في ولاء وميراث عبد نصراني كاتبه مسلم ثم كاتب المكاتبُ عبداً له نصرانيّاً ثم أسلم الأخير]

وإذا كاتب المسلم عبداً نصرانيّاً، ثم كاتب المكاتب عبداً له نصرانيّاً[(٢)]، ثم أسلم المكاتب الأسفل بيعت كتابته من مسلم، فإن غفل عن ذلك حتى أَدَّيَا جميعاً عَتَقَا وكان ولاء[(٣)] كل واحد منهما[(٤)] لمن عَقَدَ له[(٥)] الكتابة.

ويختلف الحكم في الميراث فميراث المكاتب الأعلى للمسلمين؛ لأنه كافر وسيده مسلم، وميراث الأسفل للسيد الأعلى؛ لأنهما مسلمان، وهذا مع عدم النسب من المكاتبين، فإن كان للأسفل نسب مسلم بدئ به، فإن عدم فمن كان مسلماً من نسب سيده، فإن عدم فسيد سيده،[(٦)] فإن لم يكن فنسبه، ويختلف في نسب المكاتب الأعلى هل يرثه[(٧)]؟ وقد تقدم[(٨)].

---

(١) في (ف): (إذ).

(٢) قوله: (ثم كاتب المكاتب عبداً له نصرانيّاً) سقط من (ف).

(٣) قوله: (ولاء) سقط من (ح).

(٤) قوله: (منهما) سقط من (ف).

(٥) قوله: (لمن عَقَدَ له) سقط من (ر).

(٦) قوله: (فإن عدم فسيد سيده) يقابله في (ف): (فإن لم يكن فسيده).

(٧) في (ح): (يرثونه).

(٨) قوله: (وقد تقدم) سقط من (ف).

باب
في ولاء من أعتقه العبد أو المدبر أو أم الولد[(١)] والمكاتب والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه

عتق العبد عبده[(٢)] على ستة أوجه:

أحدها: أن يعتق بإذن سيده.

والثاني: أن يعتق بغير إذنه فيجيز.

والثالث: أن يعلم السيد بعتقه، فلا يجيز ولا يرد حتى يعتق العبد الأعلى.

والرابع: ألا يعلم حتى يعتق العبد[(٣)] الأعلى.

والخامس: أن يعتق العبد عبده بعتق نفسه، فيقول: إن أُعْتِقْتُ أنا فأنتَ حرٌّ.

والسادس: أن يعتقه إلى أجل فلا يأتي ذلك الأجل حتى يعتق العبد المعتق.

فإن أعتق العبد عبده بإذن سيده أو بغير إذنه فأجاز السيد[(٤)] كان الولاء لسيده، ولم يرجع إلى العبد إن أعتق.

واختلف إذا علم السيد[(٥)] بعتقه فلم يُجز ولا يرد حتى أعتقه فقال في كتاب محمد: الولاء للعبد، وقال ابن الماجشون في المبسوطة: الولاء للسيد الأعلى[(٦)].

---

(١) قوله: (أو أم الولد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عبده) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (العبد) زيادة من (ح س).

(٤) في (ر): (ذلك).

(٥) في (ف): (سيده).

(٦) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٧.

ويختلف إذا لم يعلم السيد حتى قال العبد لعبده: يوم أُعْتَقُ فأنت حرٌّ، ثم[(١)] أعتق العبد المعتق فقال مالك في المدونة: الولاء للعبد دون سيده[(٢)]. وقد قيل في هذا الأصل إنه يكون عتيقاً من يوم كان أعتق؛ فيكون الولاء للسيد الأعلى.

واختلف إذا قال العبد لعبده[(٣)]: يوم أعتق فأنت حر، أو قال: اخدمني عشر سنين وأنت حر، فيعتق العبد الأعلى قبل انقضاء العشر سنين فقال ابن القاسم في العتبية: الولاء للعبد، وقال ابن نافع:/ الولاء للسيد[(٤)]. (ف) ١٣٩/أ

فوجه القول الأول أن العتق لم يثبت للعبد الأسفل إلا بعتق معتِقه؛ فهما عتقان منبتٌّ[(٥)] ومخير فيه، ولم[(٦)] يرتفع الخيار إلا بتقدم الانبتات، ووجه القول الآخر أن عقد العتق في عبد العبد متقدم على عتق[(٧)] سيده، وقد اختلف في هذا الأصل إذا تزوج العبد بغير إذن سيده، أو المرأة بغير إذن وليها، ثم أجاز السيد[(٨)] أو الولي بعد دخول الزوج فقال أشهب: يُحِلُّ ويُحْصِن بتلك الإصابة التي تقدمت الإجازة، وكأنه لم يزل مُجازاً[(٩)].

---

(١) قوله: (قال العبد... فأنت حر، ثم) زيادة من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٠.

(٣) قوله: (لعبده) ساقط من (ح س).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥١٦.

(٥) قوله: (منبتٌّ) سقط من (ح).

(٦) في (ف): (وإن لم).

(٧) قوله: (عتق) سقط من (ف).

(٨) في (ف): (الزوج).

(٩) في (ر): (مجيزاً).

فصل
[في ولاء من أعتق المدبر وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل]

ولاء من أَعْتَقَ المدبرُ وأمُّ الولدِ في صحة السيد إلى السيد، ولا يرجع إليهما.

واختلف إذا كان ذلك في مرض السيد(١) فقيل: الولاء للسيد، صح أو مات. وقيل: الولاء لهما إذا صارا إلى العتق، وقيل(٢): إن صحَّ السيد كان الولاء له، وإن مات كان الولاء للمدبر وأم الولد(٣) والمكاتب(٤).

والأول أحسن؛ لأنهما في حين العتق على الرق حقيقة، ولم يصر إلى الحرية، وإن لم يكن للسيد انتزاع المال منهما(٥)، وليس بمنزلة المكاتب؛ لأن المكاتب قد اشترى نفسه، وإنما هو الآن مطالب بدين، وقد حاز نفسه عن سيده، ولو كانت أمة لم تحل للسيد بخلاف المدبرة وأم الولد.

واختلف في المعتق بعضه يعتق عبده بإذن من له فيه الرِّقُّ، ثم يموت المعتَق عن مال قبل أن يَتِمَّ عِتْق مُعْتِقِهِ أو بعد أن صار جميعه حرّاً، فقال ابن القاسم في العتبية: إذا مات المعتَق قبل أن تتم حرية معتِقِهِ فولاؤه بَيْن(٦) المتمسك بالرِّقِّ وبين الذي أعتق النصف من سيده، وفي سماع يحيى بن يحيى:

---

(١) قوله: (السيد) سقط من (ف).

(٢) من قوله: (صح أو مات...إلى العتق، وقيل:) سقط من (ر).

(٣) قوله: (وأم الولد) سقط من (ف).

(٤) قوله: (والمكاتب) سقط من (ر).

(٥) قوله: (منهما) زيادة في (ر).

(٦) قوله: (بين) سقط من (ف).

إنه للمتمسك بالرِّقِّ وحده، وهو أحق بميراث مواليه من الشريك المعتق، وإن أعتق بقية العبد المعتق رجع إليه ولاء معتقه(١). قال محمد: لأن المتمسك بالرق لم يكن يقدر على انتزاع ماله قال: وكذلك المكاتب والمعتق إلى أجل إذا اقترب أجله. وقال أشهب في كتاب محمد: لا يرجع إليه الولاء(٢) وإن استكمل عتق نفسه، والأول أحسن؛ لأن السيد لم يكن يملك انتزاع ماله.

ويختلف في عتق المعتق إلى أجل إذا قرب الأجل، وكان عتقه بإذن سيده. **وأرى**: ألا يرجع إليه الولاء؛ لأن للسيد أن ينتزع ماله، وإن قرب الأجل على الصحيح من القولين.

فصل
[في عتق المكاتب عبده وفي ميراثه إذا مات]

ولا يجوز للمكاتب أن يعتق بغير إذن سيده، قال ابن القاسم: وللسيد أن يرد عتقه إذا فعل(٣).

ولا أرى أن يعجل برد عتقه، ويوقف فلا يمضي ولا يرد، فإن قضى كتابته مضى، وإن عجز أو خيف عليه العجز رد ليقضي من ثمنه، إلا أن يكون المكاتب قليل المال ويَضُرُّ بِهِ وَقْفُهُ في سِعايته فيرد الآن، وعتقه بإذن سيده جائز إذا كان موسراً.

ويختلف إذا كان يخاف عليه العجز هل يمضي عتقه قياساً على من رضي بالعجز وله مال ظاهر، وإذا صح عتقه كان ولاء معتقه مترقباً، فإن أدَّى كان

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٥٢.

(٢) قوله: (الولاء) سقط من (ر).

(٣) قوله: (إذا فعل) زيادة في (ر)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٩.

الولاء له[١]، وإن عجز كان الولاء[٢] لسيده الأعلى.

وكذلك إن مات المعتق قبل العجز وقبل الأداء كان ميراثه للسيد الأعلى ما لم يكن له نسب يوارثه؛ فيبدأ به قبل السيد.

ولا شيء لولد المكاتب ولا لذوي نسبه، ولا يجر إليه الولاء إلا[٣] بعد أن يستكمل الحرية ويبتدئ بمن بينه وبين الميت نسب، فإن لم يكن فنسب سيده[٤]، فإن لم يكن فنسب سيد سيده[٥].

وإن مات المكاتب وخلف أولاداً في كتابته وأولاداً أحراراً أو موالي[٦]/ (ف) ١٣٩/ب كان ميراثه نفسه لولده الذين في كتابته للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت بنتاً كان لها[٧] النصف والباقي للسيد، وإن مات بعد أن صار إلى الحرية كان ميراثه لجميع ولده الذين كانوا في كتابته وغيرهم؛ لأنهم يرثونه بالنسب والسيد بالولاء، والنسب مقدم على الولاء. وإن مات بعد ذلك الولد الذي كان معه[٨] في الكتابة كان ميراثه لأخيه الذي كان حرّاً دون مولاه.

وإن مات الولد الحر قبل أن يصير الأب إلى الحرية كان ميراثه لبيت المال دون مولى[٩] أبيه، فإن كان موته بعد أن صار الأب إلى الحرية كان ميراثه لسيد

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (الولاء) زيادة من (ح).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (فإن لم يكن فنسب سيده) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (فإن لم يكن فنسب سيد سيده) سقط من (ف)، وانظر المدونة: ٢/ ٥٧٢.

(٦) في (ف): (مماليك).

(٧) قوله: (لها) سقط من (ف).

(٨) قوله: (معه) زيادة في (ح).

(٩) في (ف): (موالي).

أبيه بجر الأب، وإن مات مولاه قبل أداء الكتابة كان ميراثه لسيد المكاتب.

واختلف إذا مات المكاتب وهو في الكتابة ثم أدى ولده الكتابة ثم مات المولى، فقال مالك: ميراثه لولد سيده[(١)]. وقال عبد الملك في كتاب محمد[(٢)]: ميراثه للسيد دون الولد الذين كانوا معه[(٣)] في كتابته[(٤)].

وإذا مات المكاتب بعد أن أدى الكتابة ثم مات مولاه كان ميراثه للولد الذين كانوا معه في الكتابة دون السيد.

واختلف عن مالك هل يدخل معهم الأولاد الأحرار؟ فقال في كتاب المدنيين: لا يدخلون معهم مثل قوله في المدونة، ثم رجع فقال: يدخلون معهم.

فصل
[في المكاتب يُعتِق عبده على مال بيد العبد]

ولا يجوز للمكاتب أن يعتق عبده على مال بيد العبد؛ لأن له انتزاعه من غير عتق، ولا بأس إذا كان يأتيه[(٥)] به[(٦)] من غيره، وكان كفافاً لقيمته، وكذلك لو قال رجل[(٧)] لعبد: أعتق عبدك على كذا[(٨)] وهو كفاف بقيمته، والولاء لسيد

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٣.

(٢) قوله: (في كتاب محمد:) سقط من (ف).

(٣) قوله: (معه) زيادة في (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٩.

(٥) قوله: (كان يأتيه) يقابله في (ح): (كاتبه).

(٦) قوله: (به) سقط من (ف).

(٧) قوله: (رجل) سقط من (ح).

(٨) في (ف): (عبدي)، وفي (ح): (كذا وكذا).

العبد إلا أن يقول: «عني»، وإن كان في[(١)] ذلك محاباة افترق الجواب فقال محمد: إن لم يقل: «عني» كان سيد العبد بالخيار بين أن يمضي العتق بذلك المال أو يرد العتق ويرد المال، وإن قال: «عني» وكان العبد مأذوناً له أتم[(٢)] معطي المال القيمة، وإن كان معسراً بيع من العبد المعتق بتمام القيمة وأعتق ما بقي إلا أن يشاء السيد أن يتبع المشتري بذلك، وإن كان غير مأذون له كان السيد بالخيار بين أن يمضي البيع بما بيع[(٣)] به وإن قل، أو يرد البيع وينقض العتق ويرد المال، وليس له أن يمضي العتق ويأخذ المحاباة[(٤)].

وإن أعتق المكاتب عبداً بغير إذن سيده ثم مات المعتَق عن مال، ثم علم سيد المكاتب فإن رَدَّ عتقَهُ كان ميراثه للمكاتب بالرِّقِّ.

واختلف إذا أجاز فقال محمد: يرث الميت ورثة نفسه الأحرار، فإن لم يكونوا[(٥)] فسيد سيده[(٦)].

وقيل: ميراثه لسيد سيده دون ورثته الأحرار؛ لأن إجازة السيد كعتق مبتدأ.

* * *

(١) قوله: (في) سقط من (ف).

(٢) في (ح): (ثم).

(٣) في (ح): (بلغ).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٦٦.

(٥) في (ف) و(ح): (لم يكن).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٩.

باب
في العبد والمدبر وأم الولد والمعتق إلى أجل والمكاتب يدبر عبده

وإذا دبر العبدُ أمَتَهُ بإذن سيده أو بغير إذنه، فأجاز ذلك السيد[١] كان ذلك انتزاعاً، والولاء للسيد الأعلى، والأمة معتقة إلى أجل من رأس مال السيد الحر، والمعتق معلق[٢] بحياة العبد، ولا يحل للعبد ولا لسيده أن يصيبها.

ويختلف إذا دبرها بغير إذن سيده فلم يعلم حتى أعتق العبد؛ فعلى القول أن الولاء للعبد تكون مدبرة معتقة من ثلثه والولاء له، ويجوز له أن يصيبها، وعلى القول أن الولاء للسيد الأعلى تكون معتقة/ إلى أجل. وإن دَبَّر المدبَّرُ أمةً في صحة سيده بإذنه أو بغير إذنه، فأجاز السيد[٣] كانت معتقة إلى أجل، وإن دبرها في مرض سيده، ومات من مرضه ذلك، وحملها الثلث، كانت مدبرة تعتق من ثلثه، ويجوز له أن يصيبها. (ف) ١٤٠/أ

وكذلك المعتق إلى أجل إن دبر قبل أن يقرب الأجل بإذن سيده كان انتزاعاً[٤]، وكانت معتقة إلى أجل. وإن قرب الأجل ومنع السيد انتزاع ماله كانت مدبرة، فإذا انقضى الأجل أعتقت بموته من ثلثه.

وإن دبرت أم الولد في صحة سيدها بإذنه كان معتقاً إلى أجل من رأس مال السيد الأعلى، والعتق معلق بحياتها، وإن دبرت في مرضه كان مدبراً معتقاً

---

(١) قوله: (ذلك السيد) سقط من (ر).

(٢) قوله: (معلق) سقط من (ح).

(٣) قوله: (السيد) زيادة في (ر).

(٤) قوله: (كان انتزاعاً) سقط من (ح).

من ثلثها.

وإذا أعتقت أم الولد بعد موت سيدها عبداً ثم ماتت ثم مات المولى -كان ولاؤه لولدها دون ولد سيدها، فإن لم يكن لها ولد فولد سيدها[١]؛ لأن ولدها يأخذ بالنسب، وولد سيدها يأخذ[٢] بالولاء.

وإن دبر المكاتب أمة كان سيده بالخيار بين أن يجيز أو يرد، وهو قول ابن القاسم، فإن أجاز منع المكاتب منها؛ خوف أن يعجز فتكون[٣] معتقة إلى أجل فلا تحل لواحد منهما، وإن أدى كتابته كانت مدبرة تعتق من ثلثه، ولم يمنع منها.

وإن دبر المعتق بعضه بإذن من له فيه الرق كانت مدبرة؛ لأنه ليس للسيد أن ينتزع ماله، ويجوز له أن يصيبها، فإن مات المعتق بعضه أعتقت من ثلثه، وأخذ المتمسك بالرق الباقي وهو الثلثان إذا مات المعتق بعضه قبل أن تتم حريته[٤].

وكل موضع يصح فيه التدبير يكون الولاء للسيد الأسفل، وكل موضع لا يصح فيه التدبير ويكون معتقاً إلى أجل يكون الولاء فيه للسيد الأعلى.

❋ ❋ ❋

---

(١) قوله: (فولد سيدها) يقابله في (ف): (فذلك لسيدها).

(٢) قوله: (يأخذ) زيادة في (ر).

(٣) في (ف): (فتصير).

(٤) في (ح): (حرمته).

باب
في النصراني يعتق عبداً نصرانيّاً ثم يسلم العبد ويهرب سيده إلى أرض[1] الحرب ثم يسبى

وإذا أعتق النصراني عبداً نصرانيّاً، ثم أسلم العبد ونقض سيده العهد وهرب إلى أرض[2] الحرب ثم سباه المسلمون- لم يرجع إليه ولاء ذلك العبد؛ لأن السيد عبد كافر، إلا أن يعتق ويسلم فيرجع إليه ولاؤه ويرثه، وإن أسلم ولم يعتق رجع إليه ولاؤه ولم يرثه، وإن أسلم وأعتق رجع إليه ولاؤه وورثه، ولم يجر الولاء لمن أعتقه، ولا ولاء لولد كان ولد له قبل أن يؤسر.

وفي كتاب محمد: يجرهم إلى من أعتقه فإن ولد له بعد ذلك أو أعتق كان ولاؤهم[3] لمن أعتقه[4].

وقال ابن القاسم في حربية قدمت بأمان فأسلمت: ولاؤها للمسلمين، فإن سبي ولدها بعد ذلك فأعتق وأسلم جر ولاءها[5] لمن أعتقه[6]. وقال سحنون: لا يجره[7].

❊ ❊ ❊

(١) في (ح): (دار).
(٢) في (ح): (دار).
(٣) في (ح): (ولاؤه).
(٤) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٦١.
(٥) في (ف): (ولاؤه).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٢، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٦١.
(٧) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٦١.

باب
فيمن شهد بعتق فردت شهادته ثم اشتراه أو اشترى عبداً ثم أقر أن بائعه أعتقه، أو أمة ثم أقر أنها أم ولد

ومن اشترى عبداً ثم أقر أن البائع كان أعتقه وكذبه البائع كان حرّاً، وكان[(١)] ولاؤه للبائع والثمن لازم له، فإن مات العبد عن مال كان للمشتري الأقل مما ترك أو الثمن، فإن كان ما تركه أقل لم يكن له سواه، وإن كان الثمن أقل أخذه المشتري وأخذ البائع الفضل إن اعترف بالعتق، وإلا تصدق به.

وإن مات البائع ثم مات العبد كان للمشتري الأقل/ من ثلث ما (ف) ١٤٠/ب
خلف العبد أو السيد أو الثمن، فإن كان الذي خلفه المولى أقل قال[(٢)] ورثة السيد: نحن على ما مات[(٣)] عليه أبونا أنه لم يعتق، فإن كان الثمن أقل قالوا: نحن نصدقك فخذ ثمنها، وإن كان الذي خلفه السيد أقل كان لهم تصديقه، وإن كان ورثة البائع رجالاً ونساء كان للمشتري الأقل من ثلث ما خلفه العبد أو الثمن أو ما ينوب الذكران من الميراث[(٤)]. وقيل في هذا الأصل يأخذ[(٥)] جميع الثمن؛ لأنهم مقرون أن الذي أخذه الأب أخذه بغير وجه، وأنه الآن دين عليه، ولا يصح ميراث إلا بعد قضاء[(٦)] دينه، وإن كان

---

(١) قوله: (كان) سقط من (ف).

(٢) قوله: (قال) سقط من (ح).

(٣) قوله: (مات) سقط من (ح)، وفي (ف): (كان).

(٤) في (ف): (الإناث).

(٥) قوله: (يأخذ) زيادة في (ر).

(٦) في (ر): (فضل).

ورثة الولاء[1] عصبة أو بنين ولم يترك البائع مالاً كان للورثة جميع ما خلفه المولى، ولا شيء للمشتري، ولا يقضى ما عليه من الدين من هذا الولاء، وإن كان ورثة السيد نساء وأحطن بجميع تركته وورثة الولاء[2] عصبة لم يكن للمشتري أيضاً شيء.

وقال ابن القاسم: وإن اشترى أمة ثم ادعى أنها أم ولد للبائع وكذبه البائع وقفت، فإن رجع البائع وادعى أنها أم ولد حلت[3] له فإن كان في يديها مال أنفقت منه في حال الإيقاف[4] وإن لم يكن وأنفق عليها أحد السيدين وقفت، فإن أبيا[5] عتقت على من منع تزويجها أو زوجت على قول[6] من أجاز ذلك.

وقال ابن القاسم فيمن أقر في عبد في يديه أن فلاناً اشتراه منه وأنه أعتقه، فإن كان موسراً كان حرّاً؛ لأن البائع مقر أنه لا يجوز له[7] أن يبيعه في الثمن ليُسْر المشتري وإنما جحده المشتري ثمناً[8]. وقد اختلف فيمن شهد على شريكه في عبدٍ أنه أعتق نصيبه منه[9] وهو موسر، هل يعتق نصيب الشاهد؟ فقال ابن القاسم: يعتق. وقال: لا يعتق[10].

---

(١) في (ف): (المولى).

(٢) في (ف): (النساء).

(٣) في (ف): (حملت).

(٤) في (ف): (حين الإنفاق).

(٥) في (ف) و(ح): (أبى).

(٦) قوله: (قول) زيادة في (ر).

(٧) قوله: (له) زيادة في (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٧١.

(٩) قوله: (منه) زيادة في (ر).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٢٠.

قال الشيخ أبو الحسن ﷺ: إنما يصح العتق على القول بالسراية[1] ولا يصح على قول[2] من يقول: لا يعتق إلا بالقيمة؛ لأنه لا يعتق نصيبه إلا بعد أداء القيمة.

* * *

(١) في (ح): (بالبراءة).

(٢) قوله: (قول) سقط من (ح).

باب
في جر الولاء

وإذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فعتق عليه كان له ولاؤه، وإن اشترت امرأة أباها ثم مات ورثت[١] النصف بالنسب، والنصف بالولاء، وإن كان لها أخت لم تشتره ورثا الثلثين بالنسب والثلث الباقي للتي اشترته بالولاء، وإن ماتت بعد ذلك التي[٢] لم تشتره كان للباقية في جميع تركتها النصف بالنسب، والنصف[٣] يجر إليها؛ لأنها ابنة من أعتقته، فهي ابنة مولاها، وإن اشترتاه جميعاً ثم مات ورثتاه؛ الثلثين بالنسب، والباقي[٤] بالولاء، فإن ماتت بعد ذلك إحداهما كان للباقية ثلاثة أرباع ما خلفته؛ النصف بالنسب، ونصف النصف[٥] الباقي بالولاء؛ لأنها ابنة من أعتقت نصفه.

قال محمد: ويكون الربع الباقي لموالي أم الميتة[٦]، قال: فإن ماتت هذه الباقية كان ما تركت نصفه لموالي أمها ونصفه لموالي أم أختها، وإن ماتت إحدى الابنتين أولاً، ثم مات الأب؛ كان ميراث الابنة للأب، وكان للأخت الباقية مما خلف الأب سبعة أثمانه؛ النصف بالنسب، ونصف النصف بالولاء؛ لأنها أعتقت نصفه، ونصف [٧] النصف بالجر عن أختها[٨].

(١) في (ح): (كان لها).
(٢) قوله: (التي) سقط من (ح).
(٣) قوله: (النصف) سقط من (ح).
(٤) في (ح): (والثلث).
(٥) قوله: (ونصف النصف) يقابله في (ح): (والنصف فمن). وفي (ف): (ونصف).
(٦) في (ر): (الميت).
(٧) في (ف) و(ر) زيادة: (الباقي).
(٨) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٣.

قال محمد: لأن لها نصفاً ولأختها نصفاً[١]، وإن كان الأب اشترى ابناً له ثم مات الأب ورثاه؛ للذكر مثل حظ الأنثيين،/ فإن مات الابن بعد ذلك كان (ف) ١٤١/أ للأخت الباقية[٢] من جميع ما خلفه سبعة أثمانه؛ النصف بالنسب، ونصف النصف بالولاء؛ لأنه ابن[٣] من أعتقت نصفه، ونصف الباقي بجر أختها التي[٤] توفيت قبل الأب، وإن اشترى الأب والباقية من الابنتين[٥] هذا الابن فمات الأب ورثاه للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن مات الابن بعد ذلك كان للباقية جميع ما خلفه إلا نصف الثُّمُن؛ النصف بالنسب، ونصف النصف بالولاء؛ لأنها أعتقت نصفه، ونصف الربع الباقي بجر أبيها؛ لأنه ولد من أعتقت نصفه، ونصف الثُّمُن[٦] الباقي بجر أختها[٧]، ولو مات الأخ كان لأختيه[٨] الثلثان بالنسب ويبقى الثلث نصفه للتي باشرته[٩] بالعتق؛ لأنها أعتقت نصفه، ويبقى سدس بين الأختين يأخذانه بجر أبيهما[١٠] إليهما[١١] بالسواء[١٢].

وقال في كتاب محمد في مملوك له ابنة وابن حران فاشتريا أباهما فخرج عليهما

---

(١) قوله: (نصفاً) سقط من (ح).

(٢) قوله: (الباقية) زيادة في (ر).

(٣) في (ح): (ابنة).

(٤) في (ح): (إن).

(٥) في (ف): (البنتين).

(٦) في (ح): (الربع).

(٧) في (ح): (أبيها).

(٨) قوله: (مات الأخ كان لأختيه) يقابله في (ف): (ورث الأخ لفتاة كانت تركته بينهما على اثني عشر جزءاً لهما).

(٩) في (ر): (اشترته).

(١٠) في (ف): (أخيها).

(١١) قوله: (إليهما) زيادة في (ر).

(١٢) في (ح): (بالشراء) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٤.

حرّاً فلم يهلك الأب حتى مات[١] الابن وترك بنتاً، وماتت البنت وتركت ابناً، ثم هلك الأب بعد ذلك عن مال وموال: أن بنت الابن ترث النصف بالنسب دون الولاء والباقي يرث منه ابن البنت بالولاء دون النسب، فله نصف النصف بعتق أمه نصف الأب[٢]، ونصف الربع الباقي بجر الأخت[٣] والباقي لموالي أم[٤] البنت إن كانت معتقة وإن لم تكن معتقة فبيت المال[٥].

فصل
[في ميراث موالي المرأة وعقلهم]

ميراث موالي المرأة لعصبتها وعقلهم على قومها هذا مع عدم الولد.

واختلف في ميراث ولدها منهم، وفي دخوله مع العاقلة فقال مالك: ميراثهم لولدها وعقل جريرتهم[٦] على قومها. وقال ابن بكير: النظر أن لا ميراث لولدها من مواليها، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٧].

وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: وقيل يحمل ولدها مع العاقلة؛ لأن البنوة عصبة في نفسها[٨].

* * *

(١) في (ر): (هلك).

(٢) في (ح): (الأمة).

(٣) في (ف): (الأخ).

(٤) في (ح): (أب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥٢، ٢٥٣.

(٦) في (ر): (جرائرهم).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٨.

(٨) انظر: المعونة: ٢/ ٢٦٩.

باب
في[1] انتقال الولاء، وفي ولاء ولد الحرة والمعتقة من الزوج إذا كان عبداً، وولاء ولد الأمة من الحر[2] والأمة من العبد

قال سحنون في كتاب ابنه: قامت السنة عن الصحابة والتابعين وتابعيهم[3] أن ولاء ولد[4] الحرة المعتقة إذا كان زوجها عبداً لموالي أمه ما دام أبوه عبداً، فإذا أعتق جره[5] إلى مواليه[6].

قال الشيخ[7]: إذا تزوج العبد معتقة فولدت ولداً كان ميراثه لموالي أمه، فإن أعتق أبوه كان ميراثه لأبيه بالنسب، فإن لم يكن أبوه[8] كان ميراثه لمعتق أبيه، فإن عدم كان لبيت المال، هذا قول ابن القاسم في المدونة[9].

وظاهر قول محمد أن ميراثه عند عدم المولى[10] يرجع إلى موالي الأم حسب ما كان قبل[11] الجر.

---

(١) قوله: (في) سقط من (ر).

(٢) قوله: (من الحر) سقط من (ح).

(٣) في (ر): (وتابعي تابعيهم).

(٤) قوله: (ولد) سقط من (ر).

(٥) في (ح): (جر الولاء).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤١.

(٧) في (ر) زيادة: (أبو الحسن ﷺ).

(٨) قوله: (كان ميراثه لأبيه بالنسب، فإن لم يكن أبوه) ساقط من (ح).

(٩) المدونة: ٢/ ٥٨٠.

(١٠) في (ر): (الموالي).

(١١) قوله: (قبل) سقط من (ح).

وإن تزوج عبد أمة ثم ولدت له[1] ثلاثة من الولد؛ ولدت ولداً فأعتقه السيد، ثم حملت فأعتقها وهي حامل فولدت، ثم ولدت الثالث بعد أن عتقت -كان ميراث جميعهم لمعتِق الأم ما دام الأب عبداً، فإن أعتق كان ميراثهم للأب بالنسب، فإن عدم النسب وورثوا بالولاء افترق الجواب؛ فكان ميراث الأولين لمعتق الأم، وميراث الثالث لمعتق الأب، وإن عدم من يقوم بالولاء مِن قِبَلِ/ الأم فلبيت المال، وإن عدم من يقوم بالولاء مِن قِبَلِ (ف) ١٤١/ب الأب كان ميراثه لموالي الأم[2] إن كان موجوداً، وعلى[3] القول الآخر لبيت المال، وكذلك الجواب في أولاد أولادهم يبتدأ بالنسب، فإن عدم النسب كان ميراث أولاد الأولين لمعتق الأم، وميراث ولد[4] الآخرين لمعتق الجد، ويجره الجد إلى مواليه، فإن أعتق الأب بعد الجد انتقل ولاء الثالث خاصة عن معتق الجد إلى معتق الأب[5].

ولابن القاسم في العتبية أنَّ جر الجد إلى مواليه يصح فيمن توالد لولده العبد في حياة الجد أو مات وهو حمل في البطن، ولا يصح فيما حمل به بعد موت الجد ولا ينقلهم عن موالي الأم وانتقال الولاء عن موالي الجد إلى موالي الأب كانتقاله في ولد الملاعنة إذا اعترف به أبوه فهو قبل الاعتراف به ينسب إلى موالي أمه ويعقلون[6] عنه، فإن اعترف به الأب انتقل عنهم إلى نسب أبيه أو

---

(١) في (ح): (معه).

(٢) في (ح): (الأب).

(٣) في (ف): (وكذلك).

(٤) قوله: (ولد) سقط من (ح).

(٥) انظر: التلقين: ٢/ ٢٠٤.

(٦) في (ح): (ويعتقون).

مواليه إن كان معتقاً[١].

قال ابن القاسم في المدونة: وإن كان رجل أسلم وتزوج امرأة[٢] معتقة أو امرأة من العرب فولدت أولاداً ثم مات، ومات الأولاد بعد ذلك أن ميراثهم لجميع المسلمين[٣].

*　　*　　*

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٢.

(٢) قوله: (امرأة) زيادة في (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٧٩.

باب
في[1] الشهادة على السماع في الولاء

الشهادة في الولاء[2] على السماع على ضربين، فإن كان سماعاً فاشياً يقع به العلم قال ابن القاسم[3]: مثل نافع مولى ابن عمر صحت الشهادة[4] في المال والولاء، وإن خلف ذلك الميت ولداً وموالي كان ولاؤهم للمشهود له[5].

واختلف إذا لم يقع العلم بها[6]؛ فقال ابن القاسم: يقضى بها في المال دون الولاء، وكذلك إذا شهد شاهد على العتق، وخالفه أشهب في الوجهين جميعاً[7]، وقال في الشهادة على السماع: يقضى بها في المال وفي[8] الولاء، وفي الشاهد على العتق لا يقضى بها لا في مال ولا في ولاء[9]، [10].

قال الشيخ ﷺ: لا تخلو الشهادة على السماع من أربعة أوجه: أن تكون[11] جماعة عن جماعة، أو اثنين عن اثنين، أو اثنين عن جماعة، أو جماعة عن اثنين؛

---

(١) قوله: (في) سقط من (ح).

(٢) قوله: (في الولاء) سقط من (ح).

(٣) قوله: (قال ابن القاسم) سقط من (ح).

(٤) قوله: (الشهادة) زيادة في (ر).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٢٣١، ٢٣٢، وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٣٧٩.

(٦) قوله: (بها) زيادة في (ح).

(٧) قوله: (جميعاً،) زيادة في (ر).

(٨) قوله: (في) زيادة في (ف).

(٩) قوله: (بها لا في مال ولا في ولاء) يقابله في (ر): (به في مال ولا ولاء).

(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨١. والنوادر والزيادات: ٨/ ٣٨٠.

(١١) قوله: (أن تكون) زيادة في (ر).

فإن شهد الآن جماعة عن جماعة، وكلا الفريقين عدول كان القضاء بالمال والولاء أحسن، وإن كانتا غير عدول كان القضاء[١] بالمال[٢] خاصة مع يمين القائم بها، فإن طرأ مال آخر حلف أيضاً، وإن مات بعد ذلك للمشهود عليه ولد أو موال، ولم يأتِ مدَّعٍ غيرُ الأول -حلف مع تلك الشهادة واستحق، وهذا استحسان؛ لأنه لا يدعي هاهنا غيره[٣] ولا شبهة[٤] فيه لغيره.

وإن شهد اثنان عن[٥] اثنين احتيج إلى عدالة الفريقين، فإن عُدِّلا أخذ المال دون الولاء على قول ابن القاسم، إلا أن يقولا: انقلا عنا فتكون شهادة على شهادة، فيكون له المال والولاء.

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا تصح شهادة[٦] السماع من أقل من أربعة عدول، وقال: وهي بمنزلة شهادة على شهادة.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (القضاء) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (والولاء أحسن، وإن كانتا غير عدول كان القضاء بالمال) سقط من (ح).

(٣) قوله: (هاهنا غيره) زيادة في (ر).

(٤) في (ح): (يشهد).

(٥) في (ح): (على).

(٦) قوله: (شهادة) زيادة في (ر).

باب
في الاستلحاق

قال محمد بن مسلمة: لا يستلحق إلا الأب وحده[١] ولا يستلحق ابن ولا جد ولا أخ.

وقال سحنون في كتاب ابنه: ما علمت بين الناس اختلافا أنه لا يجوز للرجل أن يقر بابن ابن ولا بابن ابنة ولا بشيء من ولد الولد؛ ذكورهم ولا من إناثهم[٢]، ولا يثبت نسبه مع وارث معروف ولا غير معروف[٣]./ (ف) ١٤٢/أ

وإقرار الجد بولد الولد على وجهين:

أحدهما: أن يستلحق فراش نفسه.

والثاني[٤]: أن يستلحق فراش ابنه، فإن قال أبٌ: «هذا ولدي» صدِّق، وإن قال: «هذا ابن ولدي» لم يصدَّق. وقوله: «أبو هذا ولدي» مقبول؛ لأنه إنما استلحق فراش نفسه، ولو كان الطفل لا يُعرف له أبٌ، فقال: «هذا ابن ولدي فلان» لم يقبل قوله؛ لأنه إنما[٥] ألحقه بفراش ابنه، وإلى هذا ذهب سحنون في كتاب ابنه، وقال: إنما يجوز لو باع عبداً لم يجره نسب فولد للعبد عند المشتري ولد[٦]، ثم توفي العبد وترك مالاً عظيماً، ثم قال البائع: إن الميت ابني[٧] وإن

(١) قوله: (وحده) زيادة في (ر).

(٢) في (ح): (ولد الإناث).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨٧.

(٤) في (ر): (والآخر).

(٥) قوله: (إنما) سقط من (ح).

(٦) قوله: (ولد) سقط من (ف).

(٧) في (ر): (أبي).

هؤلاء ولد ولدي، فإنه يلحق الولد بالجد وإنهم بنو ابنه(١) ويرث معهم، قال: وإن كان الولد من زوجة؛ فإن كانت حرة رجع ولاؤهم إلى أبيهم وإن كانت الزوجة أمة لقوم كانوا عبيداً، وإن كان الولد من أمة للميت في حين كان عبداً عند مشتريه كانت الأم بذلك حرة يجري لها من الحرية ما يجري لأم الولد إذا مات عنها سيدها.

قال الشيخ ﷺ: وإن قال رجل لرجل: هذا أخي، فإن كان للمقر أخ ثابت النسب أو عم أو ابن عم -كان المال للثابت النسب وإن بَعُدَ، دون الأخ المقَرِّ له، وإن كان أقرب نسباً على إقرار الميت.

واختلف إذا لم يكن له نسب ثابت يرثه، فقيل: المال لبيت المال، ولا شيء للمقَرِّ له. وقيل: المقَرُّ له أولى. وهو أحسن إذا أشكل الحال ولم يتبين كذبه، مثل أن يكونا طارئين، أو يكون المِصْرُ الكبير وكان مثل ذلك(٢) يخفى فيه، أو كانت بينة ولم تُعَدَّل(٣)، وهم داخلون في النسبة وما أشبه ذلك، فيكون المَقَرُّ له أحق(٤) من بيت المال لوجهين:

أحدهما: أن له بذلك شبهة؛ فهو أولى ممن لا شبهة له.

والثاني: أنه اختلف هل للميت إذا لم يكن له وارث أن يوصي بماله كله؟ فإن تبين كذبه أو كان مثل ذلك مما لا يخفى لم يُعْطَ إلا على القول بأن له(٥) أن يوصي له به، وقد يستخف ذلك إذا كان المال قليلاً والمَقَرُّ له فقيراً، ولو كان

---

(١) قوله: (وإنهم بنو ابنه) زيادة في (ر).

(٢) قوله: (ذلك) سقط من (ر).

(٣) في (ر): (وإن لم تكن عادلة).

(٤) في (ر): (أولى).

(٥) قوله: (بأن له) سقط من (ف).

الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك الحال[١] يقول كل واحد منهما للآخر: أخي، أو يقول: هذا عمي ويقول الآخر[٢]: ابن أخي، ومرت[٣] على ذلك السنون، ولا أحد يدعي بطلان ذلك؛ لكان ذلك حوزا[٤].

وإذا حضرت الوفاة رجلاً[٥] فأقر بأخ وله أخت ثابتة النسب؛ فإن الأخت تأخذ النصف، ثم يختلف في الباقي هل يكون المقر له أولى به أو بيت المال؟

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (الحال) زيادة في (ح).

(٢) قوله: (ويقول الآخر) يقابله في (ح): (وللآخر).

(٣) في (ح): (وطالت).

(٤) في (ف): (جوازاً)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨٨، بلفظ: قال سحنون: وإنما اختلف أصحابنا وأهل العراق في مثل هذا لاختلافهم في الأصل؛ لأنهم قالوا إذا لم يكن له وارث معروف كان له أن يوصي بماله كله لمن أحب، فبذلك جوزوا إقراره بمن ذكرنا من القرابة، وأصحابنا لا يجيزون له أن يوصي إلا بالثلث وإن لم يكن له وارث.

(٥) قوله: (الوفاة رجلاً) يقابله في (ح): (الرجل الوفاة).

باب
في الإقرار بالولاء

الإقرار بالولاء يصح إذا أقر أنه هو المعتَق فقال: أعتقني فلان، وصدقه فلان، ولم يقم دليل على كذبه، فإذا كان كذلك جرى مجرى ما شهدت به البينات في الموارثة والمعاقلة.

واختلف إذا كذبه فلان فقيل: لا يثبت له ولاء، وهو المعروف من المذهب.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يكون مولاه وإن أنكره ولم يأت ببينة، ولا يكون ذلك في الولد إلا ببينة أو بإقرار الأب[١].

والأول أحسن، إلا أن يقول: إن إقراره يتضمن حقّاً له ولغيره من ولد المقر له من أخ أو عاصب؛ فلا يسقط حق المقر له من غير المعتق، ويصح على قوله إن صدقه ولد المقر له[٢] أو أخوه أو عاصبه أن يعقلوا عنه، وإن مات المقر بعد موت المنكر فأرى[٣] أن يرثه من صدقه هو من ولد أو أخ إن لم يكن للمقر[٤] ولد، وإن قال: أعتقني فلان،/ وفلان هذا ميت وله ولد أو عصبة؛ (ف) ١٤٢/ب
فإن صدقوه ثبت ولاؤه له، وإن اعترف بحيٍّ فقال: هذا[٥] أعتق أبي أو جدي، وصدقه من اعترف له -لم يثبت له بذلك ولاء؛ لأنه اعترف بالرق على غيره، فإن مات المعترِف بالولاء ولا وارث له بالنسب أخذ ميراثه المَقَرُّ له بعد يمينه، وهو في هذا بمنزلة من قال: فلان أخي؛ لأنه يستلحق فراش أبيه، وهذا أقر

(١) النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٩.
(٢) قوله: (له) سقط من (ر).
(٣) قوله: (فأرى) زيادة في (ح).
(٤) في (ر): (للمعتِق).
(٥) قوله: (هذا) سقط من (ح).

على أبيه بالعتق.

وإن مات رجل وخلف ابنتين فأقرتا لرجل أنه أعتق أباهما لم يثبت له بذلك ولاء، فإن لم يكن للميت من يرث الباقي عن الثلثين، وكانتا عدلتين حلف معهما واستحق الفاضل بمنزلة شاهد شهد بالعتق، وعلى قول أشهب يكون بيت المال أحق به[1] من المقر، وإن ماتت واحدة منهما بعد ذلك أخذ الفاضل عن أختها، وإن ماتت الأخرى أخذ جميع ما خلفت -وإن لم تكن عدلة- إذا حلف، وقيل: هو[2] لبيت المال، وهي بمنزلة من أقرَّ عند الموت بأن هذا أخوه، ولا وارث له أنه يأخذ ميراثه وإن لم يثبت النسب.

وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب: إذا قال عند موته: فلان مولاي وفلان أخي ولا يعرف ذلك منهما إلا من قوله قال: يرثه مولاه دون أخيه[3].

وفي العتبية لأصبغ: إذا قال: هذا مولى أبي[4] وهذا أخي -يُبَدَّى الأخُ بالميراث؛ لأن الإقرار بأن الأب المعتِق لا يُثْبِت ولاءَه، وكذلك الإخوة وهو إقرار كله، فبدَّى النسب[5].

وهو في هذا بخلاف قوله: «فلان مولاي، وفلان أخي»؛ لأن قوله: «**مولاي**» كالبينة، ولا يثبت النسب بقوله: فلان أخي، فيبدى الولاء لثبوته على النسب؛ لأنه لم يثبت، وإذا قال: مولى أبي[6]، وفلان أخي لم يثبت واحد منهما، وهو إقرار كله، فيبدى بالنسب.

---

(١) قوله: (به) زيادة في (ر).

(٢) قوله: (هو) زيادة في (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٩.

(٤) قوله: (مولى أبي) يقابله في (ح): (مولاي).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٩٦.

(٦) قوله: (مولى أبي) يقابله في (ح): (فلان مولاي).

باب
في[1] الاختلاف في الولاء

وإذا اختلف رجلان في ولاء رجل، وقال كل واحد منهما: أنا[2] أعتقته، ولا بينة لهما؛ فإن أقر المدعى عليه بالولاء لأحدهما كان مولاه، وإن قال: كلاهما أعتقني كان مولاهما جميعاً، وإن أنكرهما وقال: لم يتقدم عليَّ رِقٌّ -كان القول قوله، وإن قال: أنا معتَق لغيركما -كلف الإقرار لمن أعتقه، فإن سمّاه وادعاه المقَرُّ له كان مولى له دون هذين، وإن قال المقَرُّ له[3]: لم أعتقه، أو قال الآخر[4]: لا أسمي من أعتقني -لم يقبل قوله، وألزم أن يقر، فإن تمادى على الإنكار كان مولى[5] لهذين بعد أيمانهما بعضهما لبعض، وإن أقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه، وكانت إحدى البينتين أعدل -قضي به لأعدلهما، وسواء كان مُقِرّاً للآخر أو منكراً لهما، وإن تكافئوا في العدالة كان تكاذباً، فإن أقر لأحدهما كان فيهما قولان[6] فقال ابن القاسم: هما بمنزلة من لا بينة له ويكون الولاء لمن أقرَّ له. وقال: قال[7] مالك: إذا تكافأت البينتان والحق في يد أحدهما فالحق لمن هو في يديه وإقرار هذا بمنزلة من الحق في يديه[8].

---

(١) قوله: (في) سقط من (ر).

(٢) في (ح): (إنما).

(٣) قوله: (المقر له) زيادة في (ر).

(٤) في (ر): (هو).

(٥) في (ح): (عبداً).

(٦) قوله: (كان تكاذباً، فإن أقر لأحدهما كان فيهما قولان) يقابله في (ف): (وأقر لأحدهما).

(٧) قوله: (وقال: قال) يقابله في (ف): (وقال). وفي (ح): (وبه قال).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٤، ٥٨٥.

وقال سحنون: لا يقبل إقراره، وهو بمنزلة الدار يدعيها رجلان ولا يد عليها لأحد منهما ويقيمان البينة، ويقر الذي هي في يديه أن الدار[١] لأحدهما فلا يقبل قوله. وكذلك قال مالك[٢] في المرأة يدعي نكاحها رجلان ويقيمان البينة[٣].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: كلا القولين فيه[٤] نظر؛ وأرى:/ ألا يقبل قوله[٥] في الولاء، (ف) ١٤٣/أ ويقبل قوله[٦] في الدار وقول المرأة[٧] في النكاح؛ لأنَّ المعتق لا يصح أن يبقى ولاؤه لنفسه، وإذا لم يصح ذلك لم ينظر إلى قوله، ومن بيده الدار يصح بقاؤها له إذا ادَّعاها لنفسه، وإذا صحَّ أن تبقى لنفسه[٨] صحَّ إقراره لغيره بها.

وأمَّا المرأة فإن أنكرتهما، وقالت: لم أتزوج واحداً منهما، كان القول قولها، وإن قالت: تزوجت هذا دون الآخر؛ كان القول قولها وإن قالت: كلاهما تزوجني ولكن هذا الأول منهما...[٩] يكون مولى لها؛ قياساً على الدار يدعيها رجلان ويقيمان البينة ويتكافآن وهي بيد الثالث فقيل: تبقى لمن هي في يديه،

---

(١) قوله: (أن الدار) زيادة في (ح).

(٢) قوله: (قال مالك) سقط من (ح).

(٣) النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤١ وما بعدها.

(٤) قوله: (فيه): في (ر): (فيهما).

(٥) في (ح): (إقراره).

(٦) في (ح): (إقراره).

(٧) قوله: (وقول المرأة) يقابله في (ح) و(ف): (وقولها).

(٨) قوله: (وإذا صحَّ أن تبقى لنفسه) سقط من (ح).

(٩) هنا ينتهي الباب في النسختين (ر)، و(ح) ويتلو ذلك بياض في النسختين بمقدار أربع كلمات، وفي (ف) زيادة انفردت بها على أن سياق الفقرة مضطرب، ولم أقف على من نقل تعقيب اللخمي على رأي سحنون بين نقول المتأخرين عنه. اهـ. محقق.

وقيل: تنزع من يده ويقتسمانها. فعلى القول الأول لا يكون لواحد من هذين من ولاية شيء. وعلى القول الآخر يكون مولى لهما، وإن قال: أنا معتق لفلان وادعاه فلان يختلف هل يكون مولى لمن أقر له أو لهما؟ وإن اعترف أنه مولى ولم يعترف لأحد بعينه كان مولى لهما[١].

* * *

(١) قوله: (يكون مولى لها قياساً على الدار... كان مولى لهما) زيادة في (ف).

باب
الدعوى في الولاء

وإذا أعتقت أمة وهي ذات زوج فأتت بولد بعد العتق لأقل من ستة أشهر أو ظهر بها حمل لأقل من ثلاثة أشهر -كان قد[١] مسَّه الرق وولاؤه للمعتق، وإن ولدتْ لأكثر من ستة أشهر أو ظهر بها حمل لثلاثة أشهر -حمل على أنه محدث بعد العتق، وإن اختلف السيد والزوج في تقدمه على العتق كان القول قول[٢] الزوج، ولو صدق الزوج السيد لم يقبل قوله؛ لأن ذلك إقرار على غيره وهم مواليه، وأما مع وجود الزوج أو وجود عصبة فلا يقبل ذلك؛ لأن النسب مقدَّم على الولاء، والأب الوارث؛ تقدم العتق[٣] أو تأخر، فبان بهذا أن إقرار الزوج على غيره وهم موالي الأب.

واختلف هل يوقف الزوج عنها عندما تعتق حتى يعرف أنها حامل[٤] أم لا؟ فقال مالك في كتاب محمد: لا يمنع ولا يكف[٥] عنها[٦]. يريد: ويعمل على[٧] ما يتبين من الأمر[٨].

---

(١) قوله: (قد) سقط من (ف).

(٢) قوله: (قول) سقط من (ح).

(٣) قوله: (تقدم العتق) سقط من (ف).

(٤) في (ح): (ذات حمل).

(٥) في (ر): (لا يوقف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٥.

(٧) قوله: (على) سقط من (ح).

(٨) في (ر): (الأمد).

وقال في المختصر الكبير: يكف عنها حتى يتبين هل بها حمل أم لا[١] لمكان الولاء.

وقال أيضاً في التي لها ولد من غير زوجها فهلك ذلك الولد: يوقف عنها الزوج لمكان الميراث. وعلى القول الأول لا يوقف[٢] ويعمل على ما يتبين من الأمر[٣]. والوقف في السؤالين أحسن؛ لأنه لا يقطع إذا أتت به لستة أشهر فأكثر أنه محدث، والوضع لهذا القدر من النادر، والوضع المستمر تسعة أشهر فأكثر، وإنما يراعى ستة أشهر إذا تقدمت حيضة؛ وأما إذا لم يكن استبراء فلا وجه لحمله على النادر من الحمل، وأيضاً فإنه يحتمل أن تكون إصابة في أول النهار وأعتقت في آخره؛ فلا يكون في مرور الستة أشهر دليل على أنَّه لم يكن قبل العتق؛ فكان الواجب وقفه عنها[٤] لدفع هذه الشبهة.

* * *

(١) قوله: (أم لا) سقط من (ح).

(٢) قوله: (الزوج لمكان الميراث. وعلى القول الأول لا يوقف) سقط من (ح).

(٣) في (ر): (الأمد).

(٤) قوله: (عنها) زيادة في (ف).

باب
في مراتب[١] الأولياء في الولاء
وميراث النساء من[٢] الولاء

الابن أولى بولاء من أعتق أبوه، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم أبو المعتِق، ثم بنوه وهم الإخوة، ثم بنو الإخوة، ثم جد المعتِق، ثم بنوه وهم/ عمومة المعتِق، ثم بنو العمومة. وقال مالك مرة: الجد مقدَّم على بني الإخوة، ثم رجع عنه[٣]. (ف) ١٤٣/ب

واستدل ابن الجهم على أن الأخ أولى من الجد فقال: لو كان الجد أولى لكان بنوه أولى من بني الأخ، ولأن بنات الأخ محرمات وإن سفلن وليس كذلك بنات بني الجد.

قال الشيخ رحمه الله: الولاء يؤخذ[٤] بالبنوة والأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة، فإذا عدم بنو المعتق كان أبوه، فإذا عدم أبوه كان بنوة[٥] الأب أولى من أبوته كما كان ذلك[٦] في بنوة المعتق نفسه، والأخ الشقيق أولى من الأخ للأب والأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق[٧] وابن الأخ أولى من العم، والعم الشقيق أولى من العم للأب، وابن العم الشقيق أولى من ابن[٨] العم للأب.

---

(١) في (ح): (ميراث).

(٢) قوله: (من) سقط من (ح). وفي (ف): (في).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٨، وانظر النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥١.

(٤) في (ح): (يوجد).

(٥) في (ر): (كان بنو الأب).

(٦) قوله: (ذلك) زيادة في (ر).

(٧) قوله: (ابن الأخ الشقيق) يقابله في (ح): (الأخ للأم).

(٨) قوله: (ابن) سقط من (ح).

واختلف إذا كانا ابني عم أحدهما أخ للأم؛ فقال مالك وابن القاسم في المدونة[١]: هو كرجل من العصبة لا فضل للأخ للأم[٢].

وقال أشهب في كتاب محمد: الأخ للأم أحق؛ لأنه أقعد بالرحم مثل ما لو ترك المعتِق أخاً لأب وأم، وأخاً لأب -كان الشقيق أولى، ومثل ما لو ترك ابني عم؛ أحدهما[٣] لأبيه وأمه -كان أحق به[٤]. يريد: أن هذا أحق؛ لأنه زاد مؤنة[٥].

فصل
[في ميراث النساء من الولاء]

ولا يرث النساء[٦] من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو[٧] ولد من أعتقن من ولد الذكور خاصة[٨]؛ ذكراً كان ولد هذا الذكر أو أنثى.

قال الشيخ: المرأة في الولاء على وجهين:

فأما ما أعتقه غيرها؛ أبوها أو ابنها أو أخوها فلا حق لها فيه؛ لأن الولاء بابه التعصيب، ولا تعصيب لها في ذلك.

وأما ما أعتقته فهي تجري فيه مجرى ما لو كان المعتق رجلاً، فكل موضع

---

(١) قوله: (في المدونة) سقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٧.

(٣) قوله: (أحدهما) سقط من (ف).

(٤) قوله: (به) زيادة في (ف) وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥١.

(٥) في (ح): (أمره).

(٦) قوله: (النساء) سقط من (ح).

(٧) قوله: (من أعتقن أو) سقط من (ف).

(٨) قوله: (خاصة) زيادة في (ر).

يكون فيه الولاء للمعتق إذا كان رجلاً يكون لها فيه[١] الولاء، وكل موضع يسقط فيه[٢] حقه يسقط حقها، فإن أعتق رجل أو امرأة عبداً كان لهما ولاؤه وولاء ولده -ذكورهم وإناثهم- وولاء ولد ولده[٣] الذكور -ذكورهم وإناثهم- ولا شيء لهما[٤] في ولاء ولد الإناث؛ ذكراً كان ولد البنت[٥] أو أنثى، فإن أعتقا أمة كان لهما ولاؤها دون ولدها، فإن ولدت تلك الأمة ولداً -ذكراً كان أو أنثى- كان ولاؤهم لمعتق زوجها، فإن لم يخلف معتق الزوج من يجر الولاء أو كان زوجها حرّاً لم يتقدم عليه ولاء لأحد[٦] -كان ولاؤهم على قول مالك في المدونة لبيت المال[٧].

وعلى قول محمد يعود الولاء لمعتق الأم، وعلى هذا يعود الجواب في قوله أن لهن ولاء من أعتقن، وأن لهن ولاء المعتق الأسفل، وسواء كان المعتق الأسفل ذكراً أو أنثى، ويفترق الجواب في ولاء[٨] الأسفل، فإن أعتق رجل أو امرأة عبداً أو أمة ثم أعتق ذلك العبد المعتَق أو الأمة عبداً أو أمة كان ولاؤهم[٩] للمعتِق الأعلى[١٠]؛ يرثهم[١١] الأعلى إذا عدم المعتِق

(١) قوله: (فيه) زيادة في (ف).
(٢) قوله: (فيه) زيادة في (ف).
(٣) قوله: (ولده) زيادة في (ف).
(٤) قوله: (لهما) سقط من (ف).
(٥) في (ف): (الميت).
(٦) قوله: (لأحد) زيادة في (ر).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨٩.
(٨) في (ح): (ولد). وفي (ف): (أولاد).
(٩) في (ف): (جر ولائهم).
(١٠) في (ف): (الأول).
(١١) في (ح): (يرثه).

الأسفل[١]. فإن كان للمعتَق الأسفل أولاد نظرت؛ فإن كان المعتَق[٢] الأسفل عبداً جرَّ ولاء أولاده لمعتِق معتِقه -ذكورهم وإناثهم- فإن كان[٣] الأسفل أمة كان ولاء ولدها لمعتق زوجها؛ ذكورهم وإناثهم، ولم[٤] تجرهم إلى من أعتقها ولا لمن أعتق من أعتقها[٥].

فصل
[في ولاء ولد الزنى والملاعنة]

وإذا أعتق رجل أو امرأة أمة فأتت تلك الأمة بولد من زنى أو تزوجت فلاعنت بذلك الولد -كان ولاء هذين الولدين لمعتق الأم، وتجرهم الأم إلى مولاها ومولاتها[٦]، وهم في ولد الزنى واللعان بخلاف ولد الحلال الثابت النسب؛ لأنه في الحرام ينسب إلى مولى الأم[٧] كما ينسب الولد الحلال إلى مولى[٨] أبيه، ويعقل عنه قوم أمه كما يعقل عنه[٩] في الولد[١٠] الحلال/ قوم (ف) ١٤٤/أ
الأب ومواليه، وإذا كان ذلك فإنه يبدأ بالنسب، وهي الأم وولدها؛ فترث الأم والولد الواحد أو الولدان النصف، والباقي لمواليها؛ لأن لها مع الولد

(١) في (ر): (الأول). وفي (ح): (الأعلى).
(٢) قوله: (المعتق) زيادة في (ف).
(٣) قوله: (الأسفل عبداً جرّ ولاء أولاده لمعتق ... فإن كان) ساقط من (ف).
(٤) زاد في (ف): (يكن لمن أعتق الأم أو أم الأم ولم).
(٥) قوله: (ولا لمن أعتق من أعتقها) سقط من (ح).
(٦) قوله: (مولاها ومولاتها،) في (ح): (مواليها ومولى ابنها).
(٧) في (ح): (موالي أمه).
(٨) في (ح): (موالي).
(٩) قوله: (عنه) سقط من (ر).
(١٠) قوله: (الولد) سقط من (ح).

الواحد الثلث، وللولد الواحد[١] السدس؛ لأنَّه أخ للأم، ولها مع الولدين السدس، ولهما الثلث، والباقي لموالي الأم، وإن ولدت الملاعنة توءماً أحرز الباقي منهما المال دون العصَبة؛ لأنه يرث من قِبَلِ الأب والأم، فتأخذ الأم الثلث والباقي له، وإن كان هناك ولد آخر أخذت الأم السدس، وأخذ الآخر[٢] الذي لم[٣] يولد مع الميت السدس، والباقي للذي ولد معه.

* * *

(١) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (الآخر) زيادة في (ف).

(٣) قوله: (لم) سقط من (ح).

باب
في الميراث بالشك

وقال ابن القاسم في رجل ماتت زوجته وابنه منها ولا يدرى أيهما مات قبل الآخر[(١)]: إنه لا ميراث بين الأم والابن، وميراث الابن للأب وحده، وميراث الأم للزوج والأخ بعد أيمانهما، وكذلك إذا نفست به واستهل ثم ماتا؛ الأم والابن، ولا يدرى أيهما مات أولاً لا ميراث بينهما[(٢)].

قال مالك في العتبية: وإن شهد النساء أن الأم ماتت أولاً حلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء واستحقوا ميراثه من أمه لأنه مال. قال أصبغ: ونظيرها شهادتهن أنه ذكر[(٣)]. يريد: أنه يختلف فيه؛ لأنها شهادة على غير مال والمستحق به مال[(٤)]؛ لأنَّ التاريخ في تقديم موت أحدهما على الآخر ليس بمال، والذي يستفاد بالشهادة مال، فعلى قول أشهب لا يحلف وارث الصبي معهن، ويحلف المنكر للشهادة، ويبرأ إذا ادعَى عليه العلم أو أشبه أن يكون عنده من ذلك علم، وإن لم يُدَّعَ عليه علم ولا كان عنده من ذلك شبهة لم يحلف[(٥)] ولم يرث أحدهما الآخر.

واستحسن إذا لم تقبل شهادتهن أن يكون الزائد على ميراث أنثى بينهما نصفين؛ لأنَّ الأمر مشكل هل هو ذكر أم أنثى؟

---

(١) قوله: (الآخر) زيادة في (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٣.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣١.

(٤) في (ح): (قال).

(٥) في (ر): (حلف).

ولو مات رجل حر عن زوجته وهي أمة وأعتقت، ولم يُدْرَ هل كان العتق قبل موت الزوج أو بعده لم ترثه؛ لأنه ميراث بشك، والأصل العبودية، فإن قالت الزوجة تقدم عتقي وصدقها المعتق لم ينفعها ذلك، وإن شهد شاهد بتقديم العتق حلفت واستحقت على قول مالك وابن القاسم، ولم يكن ذلك لها على قول أشهب، وإن كان السيد عدلاً حلفت معه على القول الأول[(١)]؛ لأنه لا يجر بشهادته منفعة.

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن شُقَّ جوفُهُ أو مِعاه أو ذُبح فهو كذلك حتى مات ولده أيرثه؟ قال: أما المذبوح فلا يرث وأما المشقوق الجوف ففي عمر بن الخطاب ﵁ حجة في ذلك قيل له: فإن قتله رجل آخر في تلك الحال أيقتل به؟ قال: لا[(٢)].

وقال[(٣)] في كتاب محمد في من أنفذت مقاتله يقتل به[(٤)] الثاني ويؤدب الأول. وقال أشهب: يقتل الأول[(٥)].

فعلى قول ابن القاسم إذا ذبح ورثه الابن وإن مات الابن قبله، وإذا أنفذت مقاتله ولم يذبح ورث الأب الابن.

❊ ❊ ❊

(١) في (ف): (الآخر).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٩١.

(٣) قوله: (قال) سقط من (ف).

(٤) في (ف) و(ح): (مقاتله يقتل).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٧٥.

باب
في ميراث الحملاء

قال مالك: كل بلاد افتتحت عَنْوة ثم سكنها المسلمون ثم أسلم أهل تلك الدار، فإنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية كما كانت العرب حين أسلمت، وأما كل قوم تحملوا/ فإن كان عددهم يسيراً لم يتوارثوا بذلك إلا أن تكون لهم بينة عادلة على الأصل مثل الأسارى من المسلمين يكونون عندهم[1]. (ف) ١٤٤/ب

وأجاز في كتاب السرقة[2] شهادة من دخل إليهم بتجارة[3].

واختلف في العدد الذي يكتفى به إذا لم تكن عدالة فقال ابن القاسم في العتبية: العشرون إذا شهدوا يتوارثون بهم[4]؛ وقال سحنون: لا يتوارثون بهم[5].

قال الشيخ: دعوى الحملاء المناسبة على ثلاثة أوجه: أبوة، وبنوة، وأخوة وغيرها من الأقارب؛ فاختلف في البنوة هل يكتفى في ذلك بقول الأب: «هذا ولدي» من غير شهادة، فقول مالك أنه يقبل قوله؛ لأنه قال في كتاب أمهات الأولاد في من كان مقيماً في بلد فيقدم بالغلام محمولاً وقد ولد في أرض الشرك مثل الصقالبة والزنج فقال: هذا ابني، وقد علم أنه دخل تلك

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩١، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٥.

(٢) في (ف): (في كتاب محمد السرقة).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٦.

(٤) قوله: (بهم) سقط من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٢٨.

البلاد أنه يقبل قوله، فإذا قبل قول من دخل إليهم كان قول من هو منهم ومقيم معهم أولى[١].

وقال أبو الحسن بن القصار والقاضي أبو محمد عبد الوهاب في كتاب الفرائض من المعونة[٢]: لا يقبل منه[٣].

والأول أحسن، والمعروف في الولد أنه يقبل ممن[٤] استلحقه إذا كانا طارئين، وإذا قال: «ولد ولدي» كان على التفسير الذي تقدم في الجد.

وإن قال: «أخي أو ابن أخي أو ابن عمي» لم يقبل منه[٥]، وهاهنا يفتقر إلى الشهادة كما قال، فإن شهد مسلمون كانوا عندهم أو اثنان ممن أسلم منهم وعدلوا -جازت شهادتهم، وإن شهد اثنان منهم عدلان[٦] وشهد المشهود له[٧] للشهود -جرت على قولين: فإن لم تكن عدالة فالعدد الكثير كما قال ابن القاسم وجميع هذا إذا كانت الدعوى والموت بفور القدوم، وأما إن طالت المدة وهم يتناسبون على ذلك ولا أحد ممن قدم ينكر ذلك عليهم ولا ممن يقدم من الموضع الذي قدموا منه؛ فإن ذلك يصير حوزاً ويتوارثون به، وإن لم تكن شهادة، كما[٨] قال في الطارئ يدعي نسباً ويطول زمانه، وهو يزعم ذلك ولا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٤.

(٢) زاد في(ح): (في الحملاء).

(٣) انظر المعونة: ٢/ ٥٣٧.

(٤) في (ف): (قول من).

(٥) في (ف): (قوله).

(٦) قوله: (عدلان) زيادة في (ر).

(٧) قوله: (له) سقط من (ح).

(٨) قوله: (كما) سقط من (ح).

ينكره أحد: إن طول المدة تثبت له نسبه، ويحد من قطعه منه.

فصل
[في ميراث رجل مات عن ولدين مسلم ونصراني]

وإذا مات رجل عن ولدين مسلم ونصراني، وادعى كل واحد منهما أن أباه كان على مثل دينه ولا بينة لهما حلفا[١] واقتسما ميراثه نصفين، وإن أقر المسلم أن أباه كان نصرانيّاً وادَّعى أنه انتقل إلى الإسلام عند الموت -حلف النصراني أنه لم يَزُل عن دينه وكان الميراث له دون المسلم، إلا أن يصلي عليه المسلمون ويدفن عندهم بحضرته ولا ينكر ذلك[٢]، فيسأل عن عذره في ذلك[٣]، فإن قال النصراني: كان مسلماً ثم مات على النصرانية -كان المال للمسلم بغير يمين؛ لأنه على قوله مرتد، والمال لجماعة المسلمين على قوله، وهو مدَّعٍ لغيره؛ فلا يقبل قوله لأنه غير عدل، وهذا إذا قال: أسلم بعد أن كبرت، وأما إن قال: أسلم وأنا صغير كان النظر في بقائه على الكفر[٤].

واختلف إذا لم يعلم أصله هل يرجح بصلاة المسلمين عليه؟ فلم ير ابن القاسم في المدونة ذلك وقال: ليس الصلاة[٥] شهادة[٦].

وقال مطرف وابن الماجشون[٧] في كتاب ابن حبيب: إنه[٨] إذا كان ذلك

(١) في (ح): (أحلف).
(٢) قوله: (ذلك) زيادة في (ر).
(٣) قوله: (في ذلك) سقط من (ح).
(٤) المدونة: ٢/ ٥٩٤، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٢٩٣.
(٥) زاد في (ر): (عليه).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٤.
(٧) زاد في (ر) و(ف): (وأصبغ).
(٨) قوله: (إنه) سقط من (ر).

بحضرة النصراني كان ذلك[١] قطعاً لدعوى النصراني[٢].

وهو أبين إلا أن يعلم من النصراني أمر يعذر به في السكوت؛ لأنه ليس من العادة صلاة المسلمين على الكافرين/ ولا دفنهم عندهم، ولو صلى عليه النصارى ودفنوه عندهم بحضرة المسلم كان ميراثه للنصراني، وهو هاهنا أبين من صلاة المسلمين عليه، وإن قال كل واحد منهما: لم يَزُل عن ديني؛ كان المال بينهما نصفين على[٣] حسب ما تقدم. (ف) ١٤٥/أ

فصل
[في ميراث رجل مات عن ولدين مسلم ونصراني أقام كل واحد منهما بينة على أنه مات على دينه]

واختلف إذا أقام كل واحد منهما بينة على دعواه فقال ابن القاسم: يقضى بأعدلهما فإن تكافأتا كان المال بينهما. وقال غيره: إذا تكافأتا كان المال للمسلم[٤].

قال الشيخ: لا تخلو البينة من ثلاثة أوجه: إما أن تشهد بما لم يزالوا يعرفونه من دينه، أو بما مات عليه، أو إحداهما بما لم يزل عليه والأخرى بما مات عليه؛ فإن كانت الشهادتان أنه لم يزل على[٥] ذلك[٦] حين موته ولا

(١) قوله: (ذلك) سقط من (ر).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٦٦.
(٣) قوله: (على) زيادة في (ح).
(٤) انظر القولين في المدونة: ٢/ ٥٩٤.
(٥) قوله: (على) سقط من (ح).
(٦) زيادة: (إلى) سقط من (ف).

يعرفونه انتقل عنه -كان تكاذباً؛ يقضى بأعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا، وكان الميراث بينهما نصفين بمنزلة من لم تشهد له[١] فيه بينة.

وإن كانت الشهادتان بما مات عليه فقالت إحداهما: نشهد أنه مات على الإسلام، وقالت الأخرى: على النصرانية، ولا علم عندهما بما كان عليه، وقال كل واحد من الولدين: لم يزل دينه على ما شهدت لي البينة به -قضي بأعدلهما أيضاً، فإن تكافأتا سقطتا واقتسما المال نصفين.

وإن كان معروفاً بأحد الدينين أو أقر بذلك الولدان كان فيها قولان، فقيل: ذلك تكاذب كالأول؛ يقضى بأعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا وبقي على ما كان يعرف به من إسلام أو نصرانية. وقيل: يقضى بشهادة من نقلته عن الحال الأول؛ لأنها زادت حكماً، فإن كان قَبْلُ نصرانيّاً كان المال[٢] للمسلم، وإن كان مسلماً كان المال لبيت مال المسلمين؛ لأنه ارتداد، وإن شهدت إحداهما أنه لم يزل يعرف على كذا ولم يُدْرَ ما مات عليه، والأخرى بما مات عليه ولا يُدْرَى ما كان عليه قبل ذلك -قضي بشهادة الأخيرة[٣]؛ إن كان إسلاماً للمسلم، وإن كان كفراً فلبيت المال.

قال أصبغ ولو كان معهما أخ صغير فقال: كلاهما مقرٌّ له بالنصف ـ فله النصف[٤] كاملاً، ويجبر على الإسلام ولهما النصف بعد أيمانهما[٥].

---

(١) قوله: (له) زيادة في (ح).

(٢) قوله: (يقضى بأعدلهما.... كان المال) سقط من (ح).

(٣) في (ح): (الأخرى).

(٤) قوله: (فله النصف) سقط من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٩٣.

قال سحنون: فإن مات الصبي قبل البلوغ حلفا واقتسما ماله.[١].

قال الشيخ: أصل قولهم أن يكون المال بينهم أثلاثاً، فإن خلف الميت ستين ديناراً كان لكل واحد من الأولاد عشرون ديناراً؛ لأن المسلم يقول: المال بيني وبين أخي الصغير نصفين، والنصراني غاصب لنا، والغصب عليَّ وعليه على قدر أنصبائنا من المال[٢]؛ فما خلص منه كنا فيه سواء. ويقول النصراني مثل ذلك، وذلك يؤدي إلى تساويهم فيه.

وفي كتاب ابن سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بيد[٣] كل واحد حتى يكبر الصغير، فيدعي مثل دعوى أحدهما[٤]؛ فيأخذ ما وقف له من سهمه ويرد إلى الآخر ما وقف من سهمه. وإن مات قبل أن يبلغ الحلم[٥] حلفا واقتسما ميراثه، وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يُعرفون فهم أحق بميراثه، ولا يردون شيئاً منه إذا كبر الصغير فادعى مثل دعواهم، وإن لم يكن ورثة أقر الميراث فإن بلغ الصبي فادعاه كان له[٦].

* * *

(١) قوله: (قال سحنون...اقتسما ماله) سقط من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٦٧.

(٢) قوله: (من المال) سقط من (ح).

(٣) في (ح): (يرث).

(٤) زاد في (ر): (فيه).

(٥) قوله: (الحلم) زيادة في (ر).

(٦) قوله: (ولا يردون شيئاً منه... فادعاه كان له) يقابله في (ف) و(ح): (ولا يرد ما أخذ فإذا كبر الصغيرفادعاه كان له)، وزاد في (ر): (وكيف يدعيه الصغير وهو يجبر على الإسلام). انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٦٦، ٦٧.

باب
في ميراث[(١)] المرتد وهل يكون له ماله[(٢)]
إذا راجع الإسلام وهل تمضي أفعاله
في ماله[(٣)] في حال ارتداده

وإذا ارتد المسلم حيل بينه وبين ماله، قال ابن القاسم في كتاب محمد: وينفق عليه منه في الأيام الثلاثة التي يستتاب فيها ولا ينفق منه على عياله ولا على ولده[(٤)].

فإن راجع الإسلام كان له ماله[(٥)]. وقال في المبسوط: لا يرد إليه. ورأى[(٦)] أنه كافر قدر عليه لا عهد له فلا شيء له في ماله. وإن/ لم يراجع الإسلام كان (ف) ١٤٥/ب
ماله[(٧)] لجماعة[(٨)] المسلمين، ولا يرثه ورثته؛ لقول النبي ﷺ: «**لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ**»[(٩)]. وإن ارتد إلى النصرانية وله ولد أو أخ نصراني لم يرثه؛ لأنه دين لا

---

(١) في (ف): (أحكام).

(٢) في (ح): (ميراثه).

(٣) قوله: (ماله) سقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٦.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٦.

(٦) في (ح): (وأرى).

(٧) في (ح): (ميراثه).

(٨) في (ف) و(ح): (لجميع).

(٩) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٨٤، في باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، من كتاب الفرائض، برقم: (٦٣٨٣). ومسلم: ٣/ ١٢٣٣، في أول كتاب الفرائض، برقم: (١٦١٤).

يقر عليه، ولا تضرب عليه الجزية فيه[١] فيجمعه وإياهم جزية واحدة.

واختلف إذا ارتد في المرض فقال في المدونة: لا يورث[٢].

وقال في كتاب ابن حبيب: لا يورث إلا أن يتهم أن يكون أراد منعهم الميراث. وذكر ابن شعبان في ذلك[٣] قولين: الميراث والمنع.

قال الشيخ: لا يخلو المرتد في المرض من ثلاثة أوجه: إما أن يقتل عليها، أو يعاجله الموت قبل ذلك، أو يرجع إلى الإسلام ثم يموت مسلماً؛ فإن قتل لم يرثه ورثته، ولم يتهم أحد في مثل هذا، وإن عاجله الموت قبل أن يقتل نُظِرَ إلى ورثته؛ فإن كانوا ولداً وممن يعلم منهم[٤] القرب إليه لم يرثوه، وإن كانوا أباعد وممن يعلم منه[٥] أنه بينهم وبينه عداوة وشنآن -حُقَّ أن يقال: إنهم يرثونه.

وإن راجع الإسلام ورثه على قوله في المدونة إن ملكه لا يسقط عن ماله[٦]، وعلى قوله: إنه لا يعود إليه[٧] تقوى التهمة فيمن بينهم وبينه عداوة أن يظهر ذلك ثم يعود إلى الإسلام؛ فيموت مسلماً ويمنعهم ماله.

* * *

(١) قوله: (فيه) سقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٨.

(٣) قوله: (في ذلك) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (منهم) سقط من (ح).

(٥) قوله: (منه) زيادة في (ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٦.

(٧) زاد في (ر): (ماله).

فصل
[في هل تمضي أفعال المرتد في ماله في حال ارتداده؟]

واختلف في المرتد في الصحة هل يكون مطلق اليد في ماله وتمضي أفعاله فيه حتى يحجر عليه أو يكون محجراً عليه بنفس الارتداد؟ وهذا إذا قتل على ردته، وإذا راجع الإسلام مضت أفعاله التي كانت قبل الحجر.

واختلف هل تمضي إذا كانت بعد الحجر عليه[١] وذلك أن يبيع أو يشتري أو يهب أو يتزوج؟

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: ما تداين به[٢] قبل أن يحجر عليه يلزمه، وما تداين به[٣] بعد أن حجر عليه فهو هدر إن قتل على ردته، وإن هو تاب ورجع إلى الإسلام[٤] لزمه. ولم ير[٥] ردته حجراً حتى يحجر عليه. قال سحنون: ما أعرف هذا وردته حجر وهو بالردة ممنوع من ماله[٦].

ووافق أشهب ابن القاسم أن الردة ليست بحجر وأن أفعاله بعد الردة ساقطة إن قتل، وخالفه إن رجع إلى الإسلام، وقال: ما أحدثه بعد الحجر من بيع أو شراء أو عتق فباطل سواء قتل أو رجع[٧] إلى الإسلام[٨].

(١) قوله: (عليه) زيادة في (ف).
(٢) قوله: (به) سقط من (ر).
(٣) قوله: (به) زيادة في (ح).
(٤) قوله: (إلى الإسلام) زيادة في (ر).
(٥) في (ح): (ولم يرد).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٣، ٥٠٤.
(٧) قوله: (سواء قتل أو رجع) يقابله في (ح): (قبل أن يرجع) وقوله (سواء) ساقط من (ف).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٠٤، ٥٠٥.

وقال ابن القاسم في كتاب النكاح الثالث من المدونة إذا تزوج المرتد في حال ارتداده يهودية أو[1] نصرانية ثم راجع الإسلام لم يقر على نكاحها[2].

وقال سحنون في كتاب ابنه نكاحه هذا[3] جائز، قال: ولو تزوج مسلمة في حال ارتداده وهي عالمة بارتداده[4] وأصابها -كان صداقها في ذمته، فإن رجع إلى الإسلام أخذته من ماله، وإن قتل على ردته لم يكن لها شيء[5].

فصل
[في توبة الزنديق وميراثه]

وأما الزنديق فإنه لا يخلو من خمسة أوجه:

إما أن يأتي تائباً قبل أن يظهر عليه[6]، أو يظهر عليه فتشهد البينة عليه[7] ويقر ويتمادى على ما كان يعتقده، أو يتوب عندما شُهِد عليه[8]، أو يتمادى على الإنكار والتكذيب بالبينة، أو شُهِد عليه بعد موته.

وأحكام هذه الوجوه ثلاثة: قبول التوبة، والقتل إن لم تقبل التوبة، والميراث.

فإن أتى تائباً قبل أن يظهر عليه قبلت توبته، ولم يقتل.

---

(١) قوله: (يهودية أو) سقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٦.

(٣) قوله: (هذا) زيادة في (ف).

(٤) قوله: (وهي عالمة بارتداده) سقط من (ف).

(٥) النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٢.

(٦) قوله: (يظهر عليه) يقابله في (ح): (يفرض عليه الإسلام).

(٧) قوله: (عليه) زيادة في (ف).

(٨) قوله: (شهد عليه) يقابله في (ف): (تشهد عليه البينة)، وفي (ح): (شهد عليهم).

وإن ظهر عليه فاعترف[١] ولم يرجع قتل ولا يورث.

وإن اعترف وتاب أو كذب البينة وتمادى على الجحود قتل، ولم تقبل توبة هذا، ولم ينظر إلى جحود الآخر.

واختلف في الميراث عنهما[٢] على ثلاثة أقوال: فقال مالك مرة: يرثه ورثته من المسلمين[٣].

وقال أيضاً: لا يرثونه، وميراثه فيء لجميع المسلمين، وبه قال المغيرة وأشهب وابن عبد الحكم وابن نافع وعبد الملك وسحنون، قالوا: سبيل ماله سبيل دمه[٤].

وقال/ ابن القاسم: إن اعترف وتاب لم تقبل توبته، وقتل ولم يرثه ورثته، (ف) ١٤٦/أ
وإن جحد فقتل أو مات قبل أن يظهر عليه ورثوه. وفي كتاب محمد لمالك فيمن اعترف أن أباه مات على الزندقة أو أنه كان يعبد الشمس قال: لك أن ترثه[٥]. **وهذا أشد ما روي في هذا؛** لاعتراف الابن على الأب أن أباه[٦] كان كافراً.

وقال سحنون في منع قبول توبته إذا ظهر عليه أنه إنما يقتل الزنديق على ما يُسِرُّ، وما أظهر لا يدل على ما يسره؛ لأنه كذلك كان[٧].

وهذا الذي قاله صحيح؛ لأنه كان يبطن الكفر وينطق بالإيمان، وما زادنا

---

(١) قوله: (فاعترف) سقط من (ح).

(٢) زاد في (ف): (وفي ميراث من ظهر عليه بعد موته زائد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٢، ٥٢٣.

(٦) قوله: (على الأب أن أباه) يقابله في (ح): (على نفسه أنه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١٨.

أكثر مما هو[١] عليه وهو النطق باللسان، ويدل على ذلك قول الله سبحانه في المحاربين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: ٣٤] وإذا لم يقبل قول المحارب بعد القدرة عليه: إني تائب، مع أنه كان يعلن ما يوجب حده[٢] إلا أن تعلم[٣] توبته بالأعمال الصالحة وما يدل على نزوعه عن ذلك[٤] قبل الظهور عليه وأخذه -كان الزنديق أبين أنه لا يقبل قوله: إني تائب، إلا أن يظهر نزوعه قبل أن يظهر عليه، أو يعترف، وكذلك شاهد الزور إذا ظهر عليه فقال: إني تائب لا يقبل ذلك منه بحضرة ما ظهر عليه؛ فلا تجوز شهادته إلا بما[٥] يظهر منه مما يفعله بعد ذلك، وليس بمجرد قوله: إني تائب، وأيضاً فإن الزنديق كان[٦] يرى ذلك حقّاً وهو اجتهاده، وشاهد الزور كان[٧] يعتقد ذلك باطلاً؛ فانتقال حاله إلى الصلاح والتدين دليل على انتقاله.

فأما ميراثه فاستدل من أوجبه لورثته بالمنافقين أنهم تُرِكُوا على ما كانوا يُظهِرُونَهُ من الإسلام وأُجْرُوا على أحكام الإسلام[٨] في المناكحة والموارثة وغيرها، واحتج للمنع بوجوه:

فقيل: لأن[٩] ذلك مما يعلمه النبي ﷺ خاصة؛ فترك سنةً؛ لئلا يقضي

---

(١) في (ف): (كان).

(٢) قوله: (يوجب حده) يقابله في (ح): (يرخص له).

(٣) في (ف): (تظهر).

(٤) قوله: (عن ذلك) سقط من (ف).

(٥) في (ف): (فيما).

(٦) قوله: (كان) سقط من (ح).

(٧) قوله: (كان) زيادة في (ف).

(٨) في (ر): (المسلمين).

(٩) قوله: (فقيل: لأن) يقابله في (ر): (منها أن).

حاكم بعلمه، ولقوله ﷺ: «**أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللهُ تَعَالَى عَنْ قَتْلِهِمْ**»[(١)].

وقيل: علة ذلك لئلا ينفر الناس[(٢)] عن الدخول في الإسلام ويقال: إنه يقتل أصحابه، لاسيما بغير بينة وبما لم يعلمه غيره.

قال محمد بن المواز: ولو أظهروا نفاقهم لقتلهم النبي ﷺ[(٣)].

والاتفاق على نقل حكمهم اليوم عن الحكم الأول؛ لأن الحكم فيهم اليوم القتل، ولم يكن تعرض لهم قبل ذلك بقتل، وإنما التنازع في الميراث، فإذا أجري عليه القتل بما شهد عليه من الكفر أجري على مثل ذلك في الميراث.

* * *

(١) صحيح؛ أخرجه مالك: ١/ ١٧١، في باب جامع الصلاة، من كتاب قصر الصلاة في السفر، برقم: (٤١٣) بنحوه من حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار ﵁.

(٢) قوله: (ينفر الناس) يقابله في (ف): (يرد). وفي (ح): (يفر).

(٣) النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٢٢.

باب
في توارث أهل الملل

توارث(١) أهل الملل على وجهين: ممنوع، ومختلف فيه؛ **فالأول الميراث بين المسلم والكافر**: فهو ساقط؛ لقول النبي ﷺ: «لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ الْمُسْلِمَ». أخرجه البخاري ومسلم(٢).

والثاني: الميراث بين أهل الكفر إذا اختلفت أديانهم كالنصراني واليهودي والمجوسي، فقال في الكتاب(٣): لا يتوارثون(٤). وقال أيضاً: يتوارثون؛ لأنه كفر كله. قال أصبغ: ثم رجع ابن القاسم عنه(٥).

وروى أشهب عن مالك أنه قال(٦) في الحديث: «إِنَّهُ لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ»(٧) إنما ذلك في أهل الإسلام وأهل الكفر. قيل: أفيرث اليهودي النصراني؟! قال: لا أدري.

---

(١) قوله: (توارث) سقط من (ف).

(٢) سبق تخريجه، ص: ٤١٥٣.

(٣) في (ف): (المدونة).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٧، ٥٩٨.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٣٤٤.

(٦) قوله: (أنه قال) زيادة في (ف).

(٧) صحيح؛ أخرجه أبو داود في سننه: ٢/ ١٤٠، في باب: هل يرث المسلم الكافر، من كتاب الفرائض برقم (٢٩١١)، والترمذي: ٤/ ٤٢٤، في باب لا يتوارث أهل ملتين شتى، من كتاب الفرائض برقم (٢١٠٨)، والنسائي: ٤/ ٨٢، في باب سقوط الموارثة بين الملتين من كتاب الفرائض برقم (٦٣٨١)، وابن ماجه: ٢/ ٩١٢، في باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، من كتاب الفرائض برقم (٢٧٣١).

وقال ابن شعبان في ذلك قولان مدنيان[١] أحدهما[٢] أنهما يتوارثان؛ لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: الإِسْلاَمُ مِلَّةٌ وَالكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ[٣]. وهو قول الزهري وربيعة. قال ابن المنذر: وهو قول الحكم وحماد وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور.

* * *

(١) قوله: (مدنيان) سقط من (ح).

(٢) قوله: (أحدهما) سقط من (ر).

(٣) أخرجه مالك: ٢/ ٥١٩، في باب ميراث أهل الملل، من كتاب الفرائض، برقم (١٠٨٤) عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره: أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له: من يرثها؟ فقال له عمر بن الخطاب: يرثها أهل دينها. ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان: أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها. ولم أقف على هذا القول الذي ذكره اللخمي منسوباً لعمر بن الخطاب، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٥٣٢، في باب شهادة أهل الشرك بعضهم على بعض، من كتاب البيوع والأقضية، برقم: (٢٢٨٧٤) من قول سفيان الثوري رحمه الله.

باب
في النصراني يموت ويختلف ورثته في ميراثه أو يسلمون/ أو يسلم بعضهم قبل أن يقسم ميراثه

(ف) ١٤٦/ب

وقال مالك في النصراني يموت عن ورثة[١] نصارى فيختلفون في ميراثهم[٢] ويرتفعون إلى حاكم[٣] المسلمين: إنه بالخيار بين الحكم أو الترك، وإن حكم بينهم[٤] حكم بحكم المسلمين[٥].

يريد: إذا بين لهم أنه إنما يحكم بينهم بمنزلة ما لو كانوا مسلمين، فإن رضوا بعد البيان أن يحكم بينهم بذلك حكم بينهم، وإلا تركهم.

قال: فإن أسلم بعضهم حكم بينهم ولم يردوا إلى حكم النصارى، قال: ولم ينقلوا عن مواريثهم، وإن أسلم جميعهم ثم اختلفوا حكم بينهم أيضاً[٦].

واختلف قوله: هل يحملهم على مواريث النصارى أو مواريث المسلمين، ففرق في الجواب في المسائل الثلاث:

فجعله بالخيار إذا كان جميعهم على الكفر؛ لقول الله سبحانه: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]. ولم يحكم بينهم بحكمهم لإخبار الله عز

---

(١) في (ف): (قوم) وفي (ح): (وورثته).

(٢) في (ف): (ميراثه).

(٣) في (ف) و(ح): (حكم).

(٤) قوله: (بينهم) زيادة في (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٨.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٨.

وجل أنهم بدلوا ما أنزل الله سبحانه، ولأن ذلك منسوخ بشرعنا وقد حكم النبي ﷺ بما علم أنه لم يبدل.

وإذا أسلم بعضهم لم يكن له خيار، وأجراهم على حكم مواريث النصارى[١]؛ لأنه لا يحسن أن يُحَكَّمَ كافر في مسلم؛ لما في ذلك من الإذلال له، ولأنه لا يؤمن[٢] أن يميلوا أو يحيفوا عليه ـ لمفارقته لدينهم ـ إلى من هو على دينهم؛ فكان على حاكم المسلمين أن يكشف عن مواريثهم فيحملهم عليها، وكذلك إذا أسلم جميعهم على القول أنهم يتوارثون وراثة النصارى وأنه يحكم بينهم بذلك[٣]، ولا يردون إلى حكم[٤] النصارى؛ لأنه إذلال لهم.

وإن اختلفوا كيف المواريث عندهم كشف عن ذلك حتى يتبين له ثم يحكم.

وقد اختلف إذا أسلم جميعهم قبل أن تقسم[٥] مواريثهم على ثلاثة أقوال: فقال مالك يقتسمون[٦] على قسم النصارى، وقال معنى الحديث «**أَيُّمَا دَارٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلَامُ وَلَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلَامِ**»[٧] في غير أهل الكتاب[٨] مثل المجوس

(١) قوله: (حكم مواريث النصارى) يقابله في (ح): (مواريث النصارى) وفي (ر): (حكم الإسلام).
(٢) في (ف) و(ر): (يؤمنوا).
(٣) قوله: (بذلك) زيادة في (ف).
(٤) في (ر): (حاكم).
(٥) في (ر): (قسمة)، وفي (ف): (أن يقسموا).
(٦) في (ف): (وابن القاسم).
(٧) أخرجه مالك: ٢/ ٧٤٦، في باب القضاء في قسم الأموال، في كتاب الأقضية، برقم (١٤٣٣) مرسلاً من حديث ثور بن زيد الديلي، وأخرجه أبو داود: ٢/ ١٤١، في باب فيمن أسلم على ميراث، من كتاب الفرائض، برقم: (٢٩١٤)، وابن ماجه: ٢/ ٨٣١، في باب قسمة الماء، من كتاب الرهون، برقم: (٢٤٨٥) موصولاً من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٨) قوله: (في غير أهل الكتاب) سقط من (ح).

والزنج، وأما النصارى فهم على مواريثهم، وبه أخذ ابن القاسم[١].

وروى أشهب عنه: أنهم يقسمون قسم أهل[٢] الإسلام إذا أسلم جميعهم، قيل له: فإن أسلم بعضهم؟ قال لا أدري[٣].

وقال ابن نافع في المدونة ومطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب في الحديث: هو لأهل الكفر كلهم؛ أهل الكتاب وغيرهم[٤].

وقال ابن القاسم في العتبية في المجوس: إن كانوا أهل ذمة فأسلم أولادهم قبل أن يقسموا الميراث قسم على قسم الشرك، ثم قال: ألا ترى في الحديث[٥]: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ**»[٦] إنما ذلك في المجوس من أهل الذمة[٧].

وينبغي على قول ابن القاسم أن يقول في النصراني الذي[٨] لا ذمة له أنه يقسم ميراثه قسم المسلمين، وقد قال إسماعيل القاضي في[٩] المرتد يموت على ردته: إنه لا يرثه من كان على دينه الذي ارتد إليه؛ لأنه لا عهد له، وإنما تركنا

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٩.

(٢) قوله: (أهل) زيادة في (ح).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٩١.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩٩.

(٥) قوله: (فأسلم أولادهم قبل أن يقسموا الميراث قسم على قسم الشرك، ثم قال: ألا ترى في الحديث) سقط من (ح).

(٦) سبق تخريجه في كتاب الجهاد، ص: ٤١٥٣.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٩٠.

(٨) في (ح): (الحربي).

(٩) قوله: (في) زيادة في (ر).

المعاهدين يتوارثون ولم يعرض[١] لهم لأجل العهد. وأما كل كافر لا عهد له فماله فيء إذا قدرنا عليه؛ فعلى هذا إذا أسلم ورثة نصراني لا عهد له ثم قدموا علينا -قسموا على قسم الإسلام.

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (يتعرض).

باب
في إقرار الوارث بوارث

وقال ابن القاسم فيمن هلك وترك ابنين، فادعى أحدهما أختاً لم تحلف الأخت مع هذا الأخ ولا يحلف مع هذا الشاهد في النسب، ولكن يقسم ما في يد الأخ المقر على خمسة أسهم[١]؛ فيكون[٢] للمقر أربعة أسهم، وللأخت المقَرِّ بها[٣] سهم، وإن خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بزوجة أعطاها ثمن ما صار في يديه، وإن هلكت/ امرأة وتركت زوجاً وأختاً فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت؛ فلا شيء على الزوج ولا على الأخت[٤]. (ف) ١٤٧/أ

يريد: أن الزوج له النصف في وجود الأخ وعدمه، وإنما يدفع المقِرُّ الزائد في يده قبل الإقرار إن كان في يده زائد، وإلا فلا شيء عليه ويكون نصيب من أُنْكِر عند من جحده[٥]، وقد اختلف في هذا الأصل؛ فقيل: نصيب[٦] الذي جحد غصب على المقِرِّ والمقَرِّ له جميعاً، وليس هو على المقر[٧] له وحده، فيقال هاهنا: للزوج إذا خلف الميت ستين ديناراً، نصيبك منها ثلاثون، ونصيبي عشرون، ونصيب الأخت عشرة، وفي يدها الآن بالإنكار ثلاثون فزادت[٨] عشرين، وهي

(١) قوله: (أسهم) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (فيكون) سقط من (ف).

(٣) قوله: (المقر بها) زيادة في (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٠٠.

(٥) قوله: (أُنْكِر عند من جحده) يقابله في (ر): (أقر به عند من جحد).

(٦) في (ف): (النصيب).

(٧) زاد في (ر): (والمقر).

(٨) في (ر): (فأرادت).

من نصيبي ونصيبك؛ لأن مقاسمتها علي غير جائزة؛ فيقسمان الثلاثين التي في يد الزوج أخماساً، وكذلك إذا خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بأخت فإنه يعطيها عشرة، وهي ثلث الثلاثين التي في يديه؛ لأن له من تركة الأب سهمين ولها سهم؛ فالمغصوب عليهما جميعاً.

وهذا هو كان الأصل على قول[١] ابن القاسم: أن القسمة لا تجوز على الأخ[٢]، وإنما جازت[٣] بذلك على أصل مالك في الوارث يقر بالدين أنه ليس عليه إلا قدر نصيبه[٤]، وإن كان الأصل لا ميراث إلا بعد الدين؛ لأنه لو أخذ له[٥] بجميع ما أقر به في نصيبه لأدى ذلك إلى ألا يقر أحد بدين، وكذلك هذا لو جعل الغصب عليهما خيف ألا يقر أحد بمثل ذلك، وإذا أخذ منه الزائد وحده لم يجحد، ومما يبين ذلك أنه لو كانت التركة دياراً[٦] أو عبيداً وغير ذلك فاقتسما ذلك لم يكن عليه عندهما سوى الزائد إن كان لا خلاف أنه لا يصح ذلك إلا باجتماع الشركاء[٧].

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ف): (مذهب).

(٢) في (ح): (الأخت).

(٣) في (ف): (جاوب).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٧.

(٥) قوله: (له) زيادة في (ف).

(٦) في (ف): (التركة دنانير).

(٧) جاء في ختام (ف): (تم والحمد لله وحده) وفي (ر): (وبالله التوفيق وحده تم كتاب الولاء والمواريث والحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه البررة الأكرمين يتلوه كتاب العتق الأول وفي هذه النسخة تقديم وتأخير كما وجد في الأم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم).

كتاب بيع الآجال

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

بسم الله الرحمن الرحيم وبه أستعين

كتاب بيع الآجل

باب
في بيوع الآجل وما يجوز منها وما يمنع

وقال **مالك** فيمن باع من رجل سلعة بمائة إلى شهر ثم اشتراها منه بخمسين نقْداً، أو مائة وخمسين إلى شهرين: لم يجز؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك وأظهرا البيع وعقدا على دفع خمسين في المائة، أو مائة في مائة وخمسين(١).

ويجوز أن يشتريها بمثل الثمن نقْداً، أو إلى أجل أبعد من الأجل، أو إلى مثل الأجل بأكثر من الثمن أو أقل، فمتى استوى الثمن لم يراع الأجل، أو اتفق الأجل لم يراع اختلاف الثمن من باب القلة والكثرة.

وإن اختلف جنسه، فكان أحدهما دنانير والآخر دراهم، أو محمدية ويزيدية صحت تارة، وفسدت تارة(٢).

ولا تخلو البيعتان من أن يكونا نقْداً، أو إلى أجل، أو أحدهما نقْداً والآخر

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٢، ولفظه فيها: (أرأيت إن بعته ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فاشتريته بثوب نقداً أو بخمسة دراهم يزيدية إلى شهر؟ قال: لا خير فيه لأن ثوبه الأول رجع إليه فألغي وصار كأنه باعه ثوبه الثاني بخمسة دراهم محمدية على أن يبذل له إذا حل الأجل خمسة يزيدية بخمسة محمدية).

إلى أجل، فإن كانتا نقْداً حملا على الجواز إلا أن يكونا ممن عرف بالعينة.

قال **أصبغ في كتاب محمد**: وإن كان أحدهما من أهل العينة فهما من أهل العينة؛ لأن الآخر يعامله عليها[1]. يريد: ما لم يكن الآخر من أهل الدين والفضل، فلا يحمل عليه أنه عامله عليها.

وإن كانت البيعتان إلى أجل، أو الأولى إلى أجل، والثانية نقْداً حُملا على العينة، واختلف إذا كانت الأولى نقْداً، والثانية إلى أجل:

فحملها **مالك في كتاب محمد** على بيع الآجال، وقال **ابن القاسم وأشهب**: إذا كانت الأولى نقْداً فلا بأس أن يبيعها البائع بأكثر إلى أجل قبل أن ينقد، أو بعد أن نقد[2].

واختلف في وجه المنع في بيوع الآجال:

فقال **أبو الفرج**: لأنَّ أكثر معاملات من أراد الربا على ذلك. وذهب **محمد ابن مسلمة**/ في **مختصر ما ليس في المختصر** إلى أن ذلك حماية لئلّا يتذرع الناس إلى الربا؛ لأنه قال: يفسخ إذا كانت السلعة قائمة، وإن فاتت لم ترد لفسخ ولا قيمة، قال: لأني لا أدري أراد الرغبة والندامة أو تعمد الحرام فأمضى البيعتين على ما هما عليه بعد الفوت. (ف) ١٤٧/ب

وعلى قول **أبي الفرج** ينظر في ذلك فإن كانت عادتهم التعمد للفساد حملا عليه، وإن لم تكن لهم فيه عادة مضى بيعهما، وإن اختلفت العادة فكان بعضهم يعمل على الفساد، وبعضهم على الصحة فسخ بيع من يرى أنه لم يعمل على

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٦.

فساد حماية، وإن كان من أهل الدين والفضل.

فعلى هذا يحمل قول **عائشة** رضي الله عنها لأم ولد **زيد بن أرقم**، وقد باعت من **زيد** عبْداً بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشترته منه بستمائة نقداً، فقالت لها عائشة: **بِئْسَ مَا شَرَيْتِ وَبِئْسَ مَا اشْتَرَيْتِ، أَبْلِغِي زَيْداً أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللهِ إِنْ لَمْ يَتُبْ.**

تريد لأنه ممن يقتدى به، فخشيت أن يفتح على الناس من ذلك باب فساد فيصير سنة، فإن لم يرجع بعدما بينت له خشيت[1] أن يكون ما كتب له من الأجر في الجهاد يؤخذ فيما يدخل عليه من الإثم في ذلك.

وقد قال ﷺ: «**مَنْ سَنَّ سُنَّةً سَيِّئَةً فَعَلَيْهِ وِزْرُهَا وَوِزْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْء**»[2].

وليس لأن زيْداً يُتَّهم أن يعمد إلى التحيل[3] بمثل ذلك ليتوصل[4] إلى الربا، ألا ترى أن مبايعته كانت مع أم ولده وهو قادر على أن ينتزع مالها.

فصل
[في مواضع الاختلاف في بيوع الآجل]

واختلف في بيوع الآجال في أربعة مواضع:

أحدها: إذا باع بعشرة إلى أجل فاشترى بخمسة نقْداً، هل يُفسخ البيعان

(١) في (ت): (خشي).

(٢) صحيح: أخرجه النسائي في سننه: ٥/ ٧٥، في باب التحريض على الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم (٢٥٥٤)، والطبراني في المعجم الكبير، برقم (٢٤٣٧).

(٣) في (ت): (التحليل).

(٤) قوله: (ذلك ليتوصل) يقابله في (ت): (ما يتوصل).

أو الآخرة، أو يمضيان جميعاً؟

الثاني: بعشرة إلى أجل ثم نقد البائع فباعها بخمسة نقْداً، أو أهلكها وقيمتها خمسة، هل تمضي البيعتان إذا كان ذلك بتعدٍ، أو يكون حكمه حكم ما لو كان برضى من المشتري؟

الثالث: إذا اشتراها بأقل لحدوث عيب نزل، أو كان عبْداً أو دابة فهزل، هل يكون ذلك مما يرفع التهمة وتمضي البيعتان أم لا؟

الرابع: إذا لم يتهما في دفع قليل في كثير، وإنما يبقى صرف مستأخر أو مبادلة أو مراطلة أو أسلفني على أن أسلفك، هل يحملان في البيعتين على الجواز؟ بخلاف أن تكون التهمة أن يدفع شيئاً في أكثر منه.

فأما إذا باع بعشرة ثم اشتراه بخمسة نقْداً:

فقال **عبد الملك بن الماجشون**: تُفسخ البيعتان، وسواء كانت السلعة قائمة أو فائتة[(١)]، وقال **ابن القاسم**: تفسخ البيعة الآخرة، وترد السلعة إلى يد مشتريها الأول، فإن فاتت فسخت البيعتان[(٢)]، وذكر **ابن عبدوس** قولاً ثالثاً، أنه يغرم المشتري الآخر وهو البائع الأول الخمسة، ولا يكون له إذا حل الأجل سوى تلك الخمسة[(٣)].

وقال **ابن مسلمة**: يفسخ البيع الآخر إذا كان قائما، فإن فات مضى.

فأما عند **مالك**، فإن محمل قوله فيمن كان عادتهم التعمد للفساد أو حماية ذلك؛ كما قالت عائشة رضي الله عنها في زيد[(٤)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١١٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٥.

(٤) سبق تخريجه، ص: ٤١٧٣.

وكذلك قول **ابن القاسم** يحمله على ما ليس بعادتهم التعمد للفساد أو يرد مع القيام، فإن فات فسخ البيعتين حماية، وقد تتوزع في الوجه الذي يفيتها هل هو حوالة الأسواق أو العيوب وهو **الأشبه**[١]/، وكل ذلك استحسان وليس بقياس. (ف) ١٤٨/أ

والقياس ألا ترد وإن كانت قائمة؛ لأن من هي في يده يقول: لا تخلو أن تكون البيعتان صحيحتين فلا تنزع من يدي، أو تكونا فاسدتين على ما زعمتم فحكمها أن تقر في يدي؛ لأنه لم يكن بيننا على قولكم بيع؛ ولهذا قال في **المجموعة**: لا ترد ويدفع الآن خمسة ثم يأخذها عند الأجل[٢]؛ لأن المشتري الأول يقول: هذا مقر لي بخمسة الآن فأنا آخذها، وأنتم تمنعون أن يؤخذ عنها بعد ذلك عشرة فأنا أدفع إذا حل الأجل خمسة وتبقى خمسة ويتصدق بها.

وقد **أبان ابن مسلمة** الوجه الذي من أجله تمضي البيعتان.

فصل
[فيمن باع سلعة بمائة إلى أجل ثم تعدى بائعها فباعها بعشرة نقداً]

وقال **ابن القاسم** في **العتبية** فيمن باع سلعة بمائة إلى أجل ثم تعدى بائعها فباعها بعشرة نقْداً، ففاتت قال: للمشتري الأول أن يغرم البائع منه الآن الأكثر مما باعها به أو قيمتها ولا يدفع إذا حل الأجل إلا ما قبض، وليس له أن يقبض عشرة ويدفع مائة[٣].

---

(١) قوله: (وهو الأشبه) ساقط من (ت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٤.

(٣) انظر البيان والتحصيل: ٧/ ٩٥.

وقاله[١] **أصبغ في ثمانية أبي زيد**: إذا كانا ليسا من أهل العينة، فأما إن كانا من أهلها فسخ البيع من أوله[٢].

وفي **المجموعة**: إذا نقد البائع فباع السلعة بعد قبض المشتري الأول[٣] لها، أو وهبها، أو أفسدها، قال: للمشتري الأول[٤] الثمن الذي باعها به أو القيمة إن لم يبعها ويؤدي إذا حل الأجل الثمن الذي كان اشترى به[٥].

وهو **أحسن** إذا وهبها، وإن أهلكها كان أبين، وأما إن باعها، فقول **ابن القاسم أحوط** إلا أن يكون المشتري من أهل الدين والفضل فيحملان على السلامة، ويكون عليه أن يوفي بالثمن إذا حل الأجل إن أحب أن يقبض الثمن، وإن أحب فسخ عن نفسه البيع إن لم يكن قبضها.

وإن باعها في الأول بدنانير، ثم تعدى فباعها بعرض أو بطعام، فأجاز المشتري الأول البيع الثاني وأخذ ما بيعت به كان عليه إذا حل الأجل أن يدفع الدنانير، وإن كان الثمن الأول المؤجل طعاماً فباعها صاحبها بعد ذلك بطعام؛ كان الجواب على ما تقدم إذا كان الثمن الأول دنانير فباعها بدنانير.

فصل
[في أثر تغير السلعة أو فواتها في بيوع الآجال]

واختلف قول **مالك** إذا اشترى البائع بأقلَّ لحدوث عيب أو غيره، فقال

(١) في (ت): (وقال).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٦.

(٣) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٥.

فيمن اشترى بعيراً بثمن إلى أجل فسافر به إلى الحج من[1] إفريقية ثم أتى به فوقفه في السوق فاشتراه بائعه بأقل نقْداً: فلا بأس به إذا أتى بها وقد دبرها[2] وأنقصها[3].

وقال أيْضاً في مثل ذلك: لا يصح[4]. والأول أحسن.

واختلف فيمن أسلم في فاكهة فأخذ بعضها ثم خرج الإبان فأقال من الباقي: فمنع ذلك مرة؛ لأنه يدخله بيع وسلف[5].

وقال في **كتاب محمد**: فقد يزيده في سلعة[6] مما يعلم المبتاع أنه ليس عند البائع وفاؤه، وإنما زاده في السلعة[7] ليزداد في السعر، فإذا حل الأجل أخذ ما وجد وصار بيعاً وسلفاً. قال: وإن كان واحداً في ذلك كله فأتت عاهة وجائحة فلم يجد إلا البعض فإن ذلك ذريعة لغيرك.

واختلف في كتاب الرواحل والدواب من **المدونة** فيمن اكترى راحلة ونقد الثمن ثم تقايلا بعد ما سار من الطريق ما له قدر وبال: فأجاز ذلك **ابن القاسم**، ومنعه غيره حماية[8]. وكذلك قال **مالك** في **كتاب محمد** فيمن تكارى

---

(١) في (ت): (أو إلى).

(٢) في (ت): (أدبرها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩١. ولفظه فيها " ومن باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها بأقل منه نقدًا بعد أن سافر على الدابة سفرًا بعيدًا، فرجع وقد أنقصها أو دبرت، أو لبس الثوب فأبلاه، فما كان مثل هذا فلا بأس به، وكذلك بالثمن إلى سنة فجائز، وبأكثر منه نقدًا فجائز، إلا من أهل العينة."

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩١، وانظر: البيان والتحصيل: ٧/ ١١٨، ١١٩.

(٥) انظر: البيان التحصيل: ٧/ ٩١.

(٦) في (ف): (سلمه).

(٧) في (ف): (السلم).

(٨) انظر: المدونة ٣/ ٥٠٩.

إلى الحج فلما خرج رأى من كَرِيِّه ما لا يحب: ففسخ ذلك واسع[(١)]. قال **ابن القاسم**: وإن لم يتغير عليه شيء فلا أحب فسخه، ويدخله بيع وسلف.

فصل
[في مسائل ممنوعة في بيوع الآجال وأخرى محل خلاف]

بيوع الآجال تمنع إذا تضمنت سلفاً بزيادة، أو ما كان في معناه من دفع قليل ليرجع إليه كثير، واختلف إذا عريَ من الزيادة في أربع مسائل:

في الصرف/ المستأخر، والمراطلة، والمبادلة المستأخرة، وأسلفني وأسلفك. (ف) ١٤٨/ب

وأما المبادلة، فقال **ابن القاسم** فيمن باع ثوباً بمائة محمدية إلى شهر ثم اشتراه بمائة يزيدية إلى ذلك الأجل: لا خير فيه، فكأنه باعه محمدية بيزيدية إلى أجل[(٢)]. وقال **ابن القاسم وعبد الملك** في المجموعة فيمن باع سلعة بمائة دينار[(٣)] قائمة إلى شهر ثم ابتاعها منه[(٤)] بمائة مثقال إلى ذلك الأجل أو أبعد منه: فلا بأس به، ولا يتهم أحد على مثل ذلك، وأما عين[(٥)] بمائة مثقال[(٦)] نقْداً فلا خير فيه، وإن كان إلى شهر فلا بأس به[(٧)]. فعلى هذا يجوز إذا باع

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٩.

(٢) انظر: المدونة ٣/ ٣٤. ولفظه فيها (قلت: أرأيت إن أقرضت رجلا دراهم محمدية مجموعة فلما حل الأجل قضاني في يزيدية مجموعة أكثر من وزنها أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا يجوز هذا لأن هذا إنما أخذ فضل عيون المحمدية على اليزيدية في زيادة وزن اليزيدية فلا يجوز هذا).

(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (عين) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (بمائة مثقال) يقابله في (ف): (بثمانية مثاقيل).

(٧) قوله: (وإن كان إلى شهر فلا بأس به) ساقط من (ت). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٠٥.

ثوباً[١] بمائة محمدية إلى شهر ثم اشتراه بمائة يزيدية إلى ذلك الأجل أو أبعد منه، ولا يجوز بيزيدية نقْداً.

وأما المراطلة فقال **ابن القاسم وعبد الملك في المجموعة**: إذا باع سلعة بعشرة عتق إلى شهر، ثم اشتراها بعشرة هاشمية نقداً، والهاشمية أكثر عدداً وهي بزيادتها مثل العتق المؤخرة[٢] أو أكثر منه[٣]، فلا بأس به، وإن لم تكن مثلها فلا خير فيه. قال: وإن باعها بمائة عتق تنقص[٤] خروبة خروبة إلى شهر، ثم اشتراها بمائة هاشمية رديئة وازنة نقْداً، فإن كان في زيادة وزنها ما يحمله وجوه العُتق فأكثر جاز، وإلا لم يجز[٥]. وهذا خلاف قول **ابن القاسم** في منع المحمدية باليزيدية، بل المنع في المراطلة **أقوى** من المنع في المبادلة؛ لأن المراطلة فيها مبايعته[٦]، والمبادلة فيها[٧] تفضل من صاحب المحمدية على صاحب اليزيدية[٨].

والقول بالجواز في جميع ذلك **أحسن**؛ لأن التهمة في بيوع الآجال أن يقدم قليلاً ليأخذ كثيراً، ولا تهمة في هذه المراطلة والمبادلة؛ لأنه في معنى من خسر[٩] يخسر الصبر، ولا يزداد شيئاً.

---

(١) قوله: (ثوبا) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (المدخرة).

(٣) قوله: (منه) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (تنقص) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٠٥.

(٦) في (ف): (مبادلة).

(٧) قوله: (فيها) ساقط من (ت) و(ف).

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٣٤.

(٩) في (ف): (جنس).

وأما الصرف فإن باع بدراهم ثم يشتريها بدنانير، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

فقال **ابن القاسم** في **المدونة**: إذا كان البيع الأول بأربعين درهماً إلى شهر، ثم اشتراها بدينارين وصَرْف الدينارين أربعون درهماً: لا يعجبني، وإن اشتراها بعشرين ديناراً جاز؛ لأنهما سلما من التهمة[١]. وقال **أشهب**: لا يجوز، وإن اشتراها بعشرين ديناراً[٢]. وعلى قول **ابن القاسم وعبد الملك** في **المجموعة** يجوز وإن اشتراها بدينارين، وهو **أحسن**؛ لأنه يخسر[٣] الصبر، ولا يعود إلى يده أكثر مما خرج منها. وقال **ابن القاسم** في **كتاب محمد**[٤] فيمن باع من رجل سلعة بعشرة إلى شهر ثم ابتاعها منه بخمسة نقْداً، وخمسة إلى شهرين: لا بأس به[٥].

وكرهه **عبد الملك** وزعم أن البائع دفع خمسة لينتفع بها المشتري شهراً، ثم يردها إليه ليدفع إليه المشتري معها عند الشهر خمسة أخرى إلى شهرين فيقع في معاملتهما: أسلفني وأسلفك[٦].

قال **محمد**: ويتهم أهل العينة في بيوع النقود، وبيوع الآجال فيما فعلاه في أول المبايعة من قبل رجوع السلعة المبيعة، وغير أهل العينة يتهمون في بيوع الآجال فيما عملاه من الصفقة[٧] الثانية، ولا ينظر إلى ما مضى من انتفاع

---

(١) انظر: المدونة ٣/ ١٦٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٠٦.

(٣) في (ف): (يحسن).

(٤) قوله: (**في كتاب محمد**) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٧) في (ف): (الصفة).

المشتري بها نقد قبل الصفقة[١] الثانية، فمن باع السلعة بالنقد، ثم اشتراها بأكثر منه[٢] نقداً أو إلى أجل؛ جاز إلا من أهل العينة[٣].

وإن باع سلعة بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر، ثم اشتراها منه بستة نقْداً، وبخمسة إلى شهر فلا خير فيه إن كانا[٤] من أهل العينة؛ لأنه أدخل التهمة فيما كان انتقد دفع خمسة وأخذ ستة، وإن لم يكن من أهل العينة جاز؛ لأن البائع بخس ديناراً، وإن اشتراه بخمسة فأقل نقداً[٥] جاز[٦]. وإن اشتراه بستة إلى تسعة نقداً؛ لم يجز؛ لأن الزائد على الخمسة الأولى مدفوع في خمسة/ فهو سلف (ف) ١٤٩/أ
بزيادة، وإن اشتراه بعشرة نقداً؛ جاز[٧]. قال **ابن القاسم** فيمن باع عبدين بمائة دينار إلى سنة، ثم اشترى أحدهما بتسعة وتسعين نقْداً أو بدينار نقْداً، أو بخمسين نقْداً: لم يجز ويدخله بيع وسلف[٨].

وقوله: في بيع وسلف، يحسن إذا اشتراه بخمسين ولا يحسن إذا اشتراه بدينار، ولا يتهم أن يبيع بتسعة وتسعين ليسلف ديناراً، وأبعد في التهمة أن يشتريه بتسعة وتسعين؛ لأنه لا يتهم أن يبيع بدينار لسلف مائة إلا دينار[٩].

---

(١) في (ف): (الصفة).

(٢) قوله: (منه) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٧.

(٤) في (ف): (كان).

(٥) قوله: (نقداً) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٦.

(٨) انظر: المدونة ٣/ ١٦٠.

(٩) قوله: (مائة إلا دينارا) يقابله في (ف): (مائة دينار).

وإن اشتراه بخمسين فسخت البيعتان في العبدين جميعاً على قول[1] **عبد الملك**، ويرد العبد الباقي في يد المشتري إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً، وإن كانت القيمة أكثر من خمسين لإنكار المتبايعين أن يكونا عقدا على بيع وسلف، فإن اعترفا أنهما عقدا على بيع وسلف كانت القيمة ما لم تكن أكثر من الخمسين، وإن أنكرا أن يكونا عملا على بيع وسلف، وكانت قيمة العبد الباقي في يد المشتري ستين ديناراً أو ما أشبه ذلك مضى البيع فيه بخمسين؛ لأنه لا يتهم أن يبيع ما قيمته ستون بخمسين، ويسلف[2] خمسين. ولو استرجع العبد بائعه بخمسين إلى أبعد من الأجل؛ لم يجز، وإن كانت قيمته ستين؛ لأنه يتهم أن يترك العشرة وهي فضل في قيمة العبد؛ لمكان ما سلفه المشتري وهي الخمسون، وإن كانت قيمته أربعين؛ جاز، وإن اشتراه بمائة إلى أبعد من الأجل؛ لم يجز، ويدخله سلف بزيادة.

وقال **ابن القاسم** فيمن باع ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه بخمسة نقداً، وبثوب من نوعه أو من غير نوعه نقداً: لا خير فيه[3].

قال: ويدخله بيع وسلف؛ لأن ثوبه رجع إليه، وباع ثوباً بخمسة على أن يسلفه خمسة، وهذا يحسن، إذا كانت قيمة الثوب الثاني أربعة فيشتريه منه بخمسة ليسلفه خمسة[4]، فإن كانت قيمته خمسة منع حماية، فإن فات مضى، ولا يتهم أن يبيع ما يساوي خمسة نقداً بخمسة إلى أجل فيسلف خمسة فيخسر

---

(١) في (ت): (هذا).

(٢) في (ف): (ويستلف).

(٣) انظر: المدونة ٣/ ١٦١، ١٦٢.

(٤) انظر: المدونة ٣/ ١٦١.

الصبر بالخمسة والسلف، وإن كانت قيمته ستة[1] كان **أبين** في الجواز، وأبعد من التهمة.

وقال **ابن القاسم** فيمن باع ثوبين بعشرة إلى شهر فاشترى[2] أحدهما بثوب نقداً وبخمسة نقداً: لا خير فيه، ويدخله بيع وسلف[3]. ويعتبر في هذا نحو ما تقدم في الأولى من قيمة الثوبين[4] هل قيمتهما أربعة، أو خمسة، أو أكثر، وكذلك الجواب في الذي باع ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر، ثم اشتراه بثوب نقداً، أو[5] بخمسة يزيدية إلى ذلك الأجل، قال: لا خير فيه، وعلى قوله في **المجموعة**: ينظر إلى قيمة الثاني على حسب ما تقدم.

فصل
[فيمن باع شيئاً إلى أجل ثم اشتراه بثمن من جنسه دراهم نقداً، ومن قال: اشتر لي سلعة وأربحك]

وقال **محمد** فيمن باع من رجل ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه منه وثوباً معه بعشرة نقداً أو أكثر من عشرة أو أقل؛ لم يجز، ويدخله في أكثر بيع وسلف، وبعشرة فأقل سلف بزيادة؛ لأن ثوبه رجع إليه فكان لغواً، فإن اشتراه بخمسة عشر كانت الخمسة ثمناً للثوب الآخر والعشرة سلفاً، وإن اشتراه بعشرة

(١) في (ف): (تسعة).

(٢) في (ت): (فاشتراها).

(٣) انظر: المدونة ٣/ ١٦٢.

(٤) قوله: (الثوبين) ساقط من (ت).

(٥) في (ف): (و).

كانت سلفاً والثوب منفعتها، وإن اشتراه بتسعة كانت هي السلف والمنفعة الثوب والدنانير(١)، وإن اشترى ثوباً(٢) وثوباً معه بعشرة فأقل إلى أبعد من الأجل؛ جاز، ولم يجز بأكثر ويدخله بيع وسلف، والسلف هاهنا من المشتري الأول(٣).

ومن سأل رجلاً أن يبيعه سلعة بثمن إلى أجل فقال: ما هي عندي فانصرف عنه على غير موعد، ثم اشتراها المسؤول ثم دعاه فباعها منه بأكثر فلا بأس بذلك(٤)، قال **مالك**:/ وإن قال السائل: اشترِ ذلك حتى أشتريه منك ولم يتراضوا(٥) على ربح: أكرهه ولا أبلغ به الفسخ(٦). (ف) ١٤٩/ب

واختلف إذا سمَّيَا الربح وأوجباه فقال **مالك وابن القاسم في العتبية**: إذا قال: اشترها بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى شهر، لزمه اثنا عشر إلى شهر؛ لأن مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه(٧).

وقال **ابن حبيب**: إذا قال: اشترها لنفسك بعشرة نقداً وهي لي باثني عشر إلى أجل يفسخ الثمن الثاني؛ لأنه أوجبها للثاني قبل وجوبها له، فيدخله بيع ما ليس عندك ، قال: وقد كان من **ابن القاسم** فيها اختلاف(٨).

---

(١) في (ف): (والدينار).

(٢) في (ت): (ثوبه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٩.

(٤) قوله: (بذلك) ساقط من (ت).

(٥) في (ف): (يتراضوا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٨.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٠.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٩.

وقال **محمد**: إن قال: اشترها لي بعشرة نقداً[١]، وهي لي باثني عشر نقداً، لم ينفسخ البيع وكانت للآمر بعشرة[٢] نقداً، وللمأمور جعل المثل على الآمر[٣]، وقال **مالك في كتاب ابن حبيب**: إن قال الآمر: اشترها لي إيجاباً على الآمر بعشرة ينقدها عنه المأمور على أن تكون للآمر باثني عشر إلى أجل، فهو زيادة في السلف ويفسخ البيع فيها إن لم تفت، فإن فاتت لزمت الآمر بعشرة نقداً ويسقط عنه ما زاد؛ لأنه ضمنها حين قال: لي[٤]. وقول **ابن القاسم** إذا قال: اشترها، ولم يقل: لي، **حسن**، فيمضي البيع الآخر باثني عشر؛ لأن محمل الشراء على أنه للأول، وقد ضمنه ولا يفسد؛ لأنه باعه قبل أن يملكه، وكره[٥] قوله: اشتره لي وأنا أشتريه منك؛ لأن قوله: وأنا أشتريه منك بيَّن أن قوله: لي مجاز إلا أن يقول: وزن عني، فيكون الشراء على ملك الآمر ويفسخ الثاني.

فصل
[فيمن باع لآخر طعاماً إلى أجل بعين، ثم اشترى منه قبل الأجل أو بعده أو مثله مثل صفة ذلك الطعام أو أكثر أو أقل]

ومن باع من رجل عشرة أقفزة حنطة بعشرة دنانير إلى أجل ثم اشترى منه مثل كيل[٦] حنطته وصفتها بمثل الثمن نقداً أو إلى أبعد من الأجل؛ جاز، وإن

---

(١) قوله: (نقداً) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (باثني عشر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٩.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٢٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٨٩.

(٥) في (ت) و(ف): (وكذلك).

(٦) في (ف): (مكيلة).

اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر إلى ذلك الأجل؛ جاز، وإذا استوى الثمن لم يراع اختلاف الأجل، وإن اتفق الأجل لم يراع اختلاف الثمن، وإن اختلف الأجل والثمن؛ جاز بأكثر من الثمن نقداً أو بأقل إلى أبعد من الأجل، ولم يجز بأقل نقْداً، ولا بأكثر إلى أبعد من الأجل، وهو سلف بزيادة في الوجهين جميعاً؛ لأن طعامه عاد إليه، وآل أمره إلى دفع[١] دنانير بأكثر منها، وإن اختلف الكيل فكان الثاني أكثر كيلاً، لم يجز بحال، ويدخله إذا اشتراه بمثل الثمن فأقل نقداً أو إلى أبعد من الأجل بيعٌ وسلف بزيادة، وبأكثر من الثمن نقْداً أو إلى أبعد من الأجل بيع وسلف فزيادة الثمن ثمن لزيادة الكيل، فإن كان ذلك نقْداً كان السلف من البائع الأول، وإن كان إلى أبعد من الأجل كان السلف من المشتري الأول، وإن اشترى منه[٢] أقل من الكيل بمثل الثمن فأكثر نقْداً جاز؛ لأن الأول يخسر إن اشتراه بمثل الثمن بقية[٣] الكيل، وبأكثر من الثمن بقية[٤] الكيل وزيادة الثمن[٥].

وقد قيل فيمن باع من رجل[٦] سمراء بثمن إلى أجل ثم وجده يبيع محمولة أو شعيراً أو سلتاً قبل حلول الأجل: فلا بأس أن يشتري ذلك منه بنقد، ولا يدخله بيع وسلف ولا سلف بزيادة[٧].

---

(١) قوله: (دفع) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (ببقية).

(٤) في (ف): (ببقية).

(٥) قوله: (الثمن) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (من رجل) ساقط من (ت).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢٧.

وأرى إذا باع منه سمراء فأخذ منه سمراء أجود صفة ألا يجوز بحال ويدخله إن كان الثمن سواء أو أكثر سلفٌ بزيادة، وإن كان أقلَّ- التفاضلُ، وسلفٌ بزيادة، والطعامُ بالطعام ليس يداً بيد؛ لأنه باع عشرة دنيئة بثمانية جيدة، ودينارين بعشرة جيدة، وكذلك إذا كان الثاني أجود، وأقل كيلاً فاشتراه بمثل الثمن فأقل[1] فلا يجوز؛ لأنه طعام/ بطعام وتفاضل[2]، وإن كان أدنى (ف) ١٥٠/أ
صفة؛ جاز أن يشتري منه[3] مثل الكيل فأقل بمثل الثمن فأكثر، ولا يشتري منه أكثر من الكيل لا بمثل الثمن، ولا بأكثر، ولا بأقل، ويدخله التفاضل والطعام بالطعام ليس يداً بيد.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (فأقل) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (متفاضل).

(٣) في (ف): (معه).

باب
[فيمن أسلم في أثواب ثم باع بعضها قبل الأجل وأرجأ الباقي إلى أجله أو تعجله قبل الأجل أو أخره عنه]

ومن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى شهر، ثم أخذ ذلك الفرس عن خمسة وبقيت خمسة إلى أجلها؛ جاز، وإن أخر الخمسة الباقية عن أجلها[١] لم يجز[٢]، واختلف إذا تعجَّلها فقال **مالك وابن القاسم**: لا يجوز وهو بيع وسلف[٣]. وقال **ابن القاسم في كتاب محمد** فيمن أسلم ذهباً في عبدين أو فرسين فعرض[٤] عليه قبل الأجل عبده مثل شرطه[٥] وعرْضاً معه بحقه فقال: ذلك جائز[٦].

يريد: لأنه لم يأخذ العبد الباقي[٧] على وجه السلف، وإنما أخذه على أنه حقه وعلى أن الغريم قد برئت ذمته بدفعه هذا.

ولو كان تعجيل الدين قبل الأجل سلفاً لوجب إذا فلس المسلم إليه قبل الأجل أن يخرج ذلك من قبضته من ذمته فيتحاصص جميعهم فيه، وإذا نزل ذلك على القول: إنه لا يجوز خُيِّر المسلم بين أن يرد السلف وهي الخمسة

---

(١) قوله: (عن أجلها) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٥، ١٦٦.

(٤) في (ف): (عوض).

(٥) في (ت): (عبدا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٢.

(٧) قوله: (الباقي) ساقط من (ف).

الأثواب ويردها إلى أجلها، أو قيمتها إن كانت فاتت ومضي الفرس بخمسة، وإن كره أجبر على ردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة، أو يرد الفرس إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً بالغة ما بلغت وتبقى العشرة الأثواب في الذمة على حالها، وكذلك إن لم ينظر في ذلك حتى حل الأجل فإن الأثواب تمضي بالقيمة؛ لأن القرض الفاسد في العروض كالبيع الفاسد.

وإن أخذ فرساً مثل فرسه وبقيت خمسة إلى أجلها؛ لم يجز ويدخله سلف بزيادة، والتهمة هاهنا في أصل العقد إذا أخذ مثل فرسه، بخلاف إذا أخذ عين فرسه فإن العقد الأول صحيح إذا أخذ عينه والفساد فيما عملاه أخيراً. وكذلك الجواب(١) إذا باع ثوباً أو دابة بعشرة دنانير إلى شهر، ثم استقال منه المشتري على أن يأخذه بتسعة، فإن بقي الدينار إلى أجله؛ جاز، وإن شرط تأخيره عن الأجل؛ لم يجز.

ويختلف إذا اشترط تعجيله هل يجوز، أو يكون فاسداً؛ لأنه بيع وسلف؟ فيخير المشتري الآن وهو البائع الأول بين أن يرد الدينار إلى أجله ويمضي الثوب بتسعة دنانير، أو يرد الثوب إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً، ويرد السلف وتبقى العشرة إلى أجلها، وإن لم ينظر في ذلك حتى حل الأجل؛ جاز أن يُقال بمضي البيع في الثوب بتسعة؛ لأنَّ المشتري له أن يقول: أنا أريد السلف فيمضي البيع بتسعة، ولي أن أحبس الدينار الآن؛ لأنه قد حل.

وهو في هذا الوجه بخلاف المسألة الأولى في الفرس؛ لأنه تعجل هاهنا(٢) أثواباً وقد فاتت بالقيمة، فإذا حل الأجل رد القيمة وأخذ الأثواب.

---

(١) قوله: (الجواب) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (هناك).

وإن كانت الإقالة في الثوب على أن يأخذه ودراهم معه نقداً؛ لم يجز، فإن كانت الدراهم صرفَ دينار فأكثر دخله الفساد من وجهين البيع والصرف المستأخر، وإن كانت أقل من صرف دينار دخله الفساد من التأخير.

وعلى القول بجواز الصرف والبيع في عقد واحد، وأن الذمم تبرأ من الآن يجوز هاهنا، وإن كانت الدراهم أكثر من صرف/ دينار، ويجوز أيضاً إذا كان (ف) ١٥٠/ب
مع الثوب الدرهم والدرهمان على أحد الأقوال فيمن باع سلعة ودرهمين نقداً بدينار إلى أجل، وإن أخذ الثوب ومعه ثوب آخر أو[1] شيء مما يكال أو يوزن نقداً؛ جاز، وإن باع الدابة بعشرة نقداً، ثم أخذها عن تسعة وأخذ ديناراً؛ جاز، فإن أخره إلى أجل؛ لم يجز، وكذلك إن أخذ الدابة وثوباً معها نقداً، وإن شرط أن يكون موصوفاً إلى أجل؛ لم يجز، وكان فسخ دين في دين، وإن أخذها ودراهم معها نقداً وكانت أقل من صرف دينار؛ جاز، وإن كانت صرف دينار فأكثر؛ لم يجز على أحد القولين في منع بيع وصرف[2].

* * *

(١) في (ف): (و).

(٢) قوله: (منع بيع وصرف) يقابله في (ف): (البيع والصرف).

باب
فيمن باع عبداً بثمن إلى أجل ثم اشتراه بأقل منه نقداً بوكالة لغيره أو اشتراه بوكالة[١] لمن يلي عليه من يتيم أو سفيه أو اشتراه عبدٌ له

قال **ابن القاسم** فيمن باع سلعة[٢] بعشرة دنانير إلى شهر فوكله آخر على أن يشتريها له بخمسة نقداً: لا يعجبني ذلك[٣].

قال: وقد قال **مالك** فيمن باع سلعة بمائة دينار إلى أجل، ثم سأل المشتري البائع أن يبيعها له، وقال: إني لا أبصر البيع: لا خير فيه، إلا أن يبيعها بمائة فأكثر[٤]، وقال **أشهب في كتاب محمد**: إن وكل أجنبي البائع على شرائها، أو اشتراها البائع لولد له صغير كرهته ولم أفسخه إن نزل إذا صح[٥]. وهذا **أحسن**؛ لأنَّ الوجه الذي منع أن تعود السلعة إلى ملك ربها فيصير الأمر إلى أنه دفع خمسة في عشرة، وأما إذا صح أن يشتري لغيره فإنه يمضي وليس يدخله ما كره من الأول، وكذلك إذا وكله المشتري على بيعها فاشتراها أجنبي وبان بها فإنه ماض[٦]، والوكالة على بيعها أخف من الوكالة على شرائها، وليس كذلك إذا اشتراها لولده فلا **أرى** أن يمضي؛ لأني ما أدري ما ضميره فيها، ولا هل

(١) قوله: (بوكالة) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (عبداً).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٧، ١٦٨.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٤.

(٦) في (ف): (فهو ضامن).

أخذها لنفسه أو لولده؟.

وإن اشتراها عبده فإن كان يتجر لسيده؛ لم يجز، وإن كان يتجر لنفسه جاز، وكره **أشهب** أن يشتريها بأقل وإن كان يتجر لنفسه[1]، وكذلك إن كان العبد هو البائع، وكان يتجر لنفسه فاشتراها السيد بأقل يكره، ولا يفسخ إن نزل، فإن وكل البائع أجنبيّاً فاشتراها له بأقل؛ لم يجز وفسخ.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٩٤.

باب
فيما يجوز من فسخ الدين في الدين وما يمنع، وهل يأخذ عن الدين منافع عبد أو دابة أو ثمر في رؤوس النخل، أو داراً غائبة أو جارية توضع للاستبراء أو على خيار أو طعام يكثر كيله

ويجوز لمن له دنانير حالة أو إلى أجل أن يفسخها إلى أجل في مثلها في الوزن والجودة، وفي أدنى وزناً وجودة، ولا يجوز في أكثر ولا أجود، وهو سلف بزيادة، ولا في دراهم، وهو فسخ دين في دين، وصرف مستأخر، ولا في عروض، وهو فسخ دين في دين، فمنع فسخ العين في العروض، والعروض في العين بعد محل الأجل للحديث[١].

وقد كان ربا الجاهلية يقول الرجل لغريمه بعد محل الأجل:[٢] تقضي أو تربي. وكذلك فسخ ذلك قبل الأجل ليؤخره إلى/ أبعد من الأجل، وهو في (ف) ١٥١/أ
معناه؛ لأنه لا يؤخره لبعد الأجل إلا بزيادة، وفسخه قبل الأجل ليأخذه بعد ذلك عند الأجل أو لأجل قبل الأجل الأول ممنوع شرعاً غير معلل، فلا يجوز وإن فسخ الأول فيما يكون أقل قيمة، ولا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً.

واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معيناً على ثلاثة أقوال:

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الصرف، ص: ٢٧٦٦.

(٢) زاد في (ف) قوله: (ألا).

فمنعه **مالك وابن القاسم** إذا حل الأجل الأول[١] أو لم يحل[٢]. وأجازه أشهب[٣].

قال **مالك في كتاب محمد** فيمن كان له دين على رجل إلى أجل[٤] واستعمله عملاً قبل محل الأجل، قال: لا خير فيه؛ لأني أخاف أن يمرض الذي عليه الدين، أو يغيب فلا يعمله فيتأخر إلى أجل آخر فإذا هو قد صار ديناً في دين فلا خير فيه لهذه العلة[٥].

قال الشيخ ﵀: أما إذا حل الأجل فالمنع **أصوب**؛ لأن ما يتأخر قبضه يأخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة، وإذا كان ذلك دخله تقضي أو تربي.

وكذلك إذا لم يحل الأجل وكان انقضاء هذه المنافع لأبعد من أجل الدين، وإن كان أجلها ينقضي قبل أو عند الأجل الأول؛ جاز، ولا يدخله دين بدين؛ لأنها[٦] معينة ولا تقضي أو تربي؛ لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز هاهنا.

وإن كثر الأجل وكان لا يجاوز الأجل الأول ولا يدخله ما كره **مالك** من مرض الرجل؛ لأنه هاهنا إذا مرض انفسخ من الإجارة بقدر ما بقي من ذلك الأمد، وهو في هذا بخلاف أن يقاطعه على خياطة الأثواب أو ما أشبه ذلك فلا يستأجره[٧] في ذلك إلا فيما قلَّ؛ لأن الخياطة في المقاطعة لا تتعلق بوقت

---

(١) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٧.

(٤) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (الداخلة)، انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٨.

(٦) في (ف): (يريد لأنها).

(٧) في (ف): (يستأخره).

ويدخله ما خشي **مالك** من أنه إن مرض قضى في وقت آخر.

واختلف إذا أخذ ثمرة يتأخر جدادها:

فمنعه **ابن** القاسم[١]، وأجازه أشهب، واستثقله **مالك في كتاب محمد**[٢]، وهو قوله في **المدونة**؛ لأنه قال: وإنه من أشياء ينهى عنها[٣]. يريد أنه ليس بالحرام البين، وعلى قوله في **كتاب محمد** يمنع ذلك بعد الأجل، ويجوز قبل إذا كان لا يتأخر جدادها بحال إلى محل الأجل.

واختلف أيضاً إذا أخذ داراً غائبة: فمنعه **ابن** القاسم، وأجازه **أشهب**[٤].

وعلى القول الآخر يمنع بعد محل الأجل؛ لأنها وإن كانت معينة فإنها لو كانت حاضرة لاشتريت بأكثر من ذلك، فالذي بينهما من الثمن ترك لمكان التأخير، ويجوز قبل الأجل إذا كان يصل إلى قبضها عند الأجل وقبل محله، ولا يأخذ بعد محل الأجل جارية تُتواضع للحيضة، ولا عبداً هو فيه بالخيار؛ لأنه نقد في المواضعة وفي الخيار.

ويختلف إذا كان قبل الأجل، وكان انقضاء الحيضة قبل الأجل وأيام الخيار، **والصواب** هاهنا جوازه؛ لأنها سلعة معينة فلا يدخله فسخ دين في دين ولم يحل ويتوجه القضاء فيدخله تقضي أو تربي، وقال **مالك** فيمن أخذ من دين طعاماً يكثر كيله فيقول بعد مواجبة البيع: أنا أذهب فآتي بدوابِّي أو أتكارى فيها[٥] سفناً نحمل

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٠.

(٢) في (ت): (ابن حبيب). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٠و١٧١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٧.

(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ت).

فيها فيتأخر في ذلك اليوم واليومين: لا بأس به[١].

قال **محمد**: وكذلك لو كان مما يكال أياماً أو شهراً: لم يكن بذلك بأس إذا شرع فيما يكتال؛ لأنه لا بد من ذلك[٢]. فأجاز البيع وإن تأخر الكيل شهراً لما كان معيناً حاضراً، والشأن أن الذي يشترى به ما يكثر كيله ويقلُّ سواء، فلم يدفع[٣] لتأخير الكيل/ ثمناً، ولم يدخله ما خيف منه من تقضي أو تربي. (ف) ١٥١/ب

واختلف فيمن له دين فباعه من أجنبي بمنافع عبد أو دابة: فقيل: لا يجوز ذلك؛ لأنه دين في دين[٤]، وهو إن شرع في أخذ منافع الدابة لا يكون ذلك تقاضي مناجزة وهو يتأخر بعضه، وقيل: يجوز ذلك من أجنبي، فكرهه من الغريم[٥].

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٣٨.

(٣) في (ت): (يرجع).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٦.

(٥) قوله: (فقيل: لا يجوز ذلك... فكرهه من الغريم) ساقط من (ت).

باب
في البيع والسلف وبيع الثنيا ومن أقال من سلعة على إن باعها بائعها كان أحق بها

روي عن النبي ﷺ أنه: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ»(١). فالسلف المقارن للبيع على ستة أوجه:

أحدها: أن يكون عيناً.

والثاني: أن يكون طعاماً يحرم التفاضل فيه.

والثالث: أن يكون مما يجوز فيه التفاضل.

والرابع: أن يكون سلعة أو عبداً، أو ما يكال أو ما يوزن، وليس بطعام.

والخامس: أن تكون جارية.

والسادس: أن يكون عقاراً، دياراً أو أرضين.

وكل ذلك فاسد، إلا أن وجه الفساد فيه يختلف، فإن كان السلف دنانير أو دراهم والثمن من جنس السلف دخله الربا من وجهين: التفاضل، والنَّساء، فإن باعه سلعة بمائة دينار على إن أسلف البائع المشتري خمسين ديناراً، كان تقدير البيع سلعة وخمسين ديناراً نقْداً بمائة دينار إلى أجل؛ لأنَّ السلف إذا كان بشرط خرج عن وجه المعروف وكان بيعاً، وإن كان السلف من المشتري كان تقديره سلعة وخمسين مؤجلة بمائة نقداً.

ولو سلم أن السلف لا يكون مفضوضاً فسد أيْضاً من وجه الربا؛ لأنه

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٦٥٧، في باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، من كتاب البيوع، برقم (١٣٣٩)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه: ١٠/ ١٦١، في باب باب الكتابة، من كتاب العتق، برقم (٤٣٢١).

بيع قرنه منفعةٌ فصار سلفاً بزيادة، وإن كان الثمن دنانير والسلف دراهم دخله الربا من وجهين: وهو النساء والتفاضل، وإن كان السلف من المشتري كان مضمون البيع سلعة نقداً ومائة دينار[(١)] مؤجلة بمائة دينار نقداً، ومائة درهم إلى أجل ويدخله البيع والصرف، وإن كان الثمن والسلف طعاماً يحرم التفاضل فيه وهما صفة واحدة دخله الفساد من وجهين: التفاضل والنساء، نحو ما تقدم إذا كان الثمن والسلف دنانير، وكذلك إذا كان الثمن قمْحاً والسلف تمراً دخله الربا من النساء فيما بين التمر والسلف، والنساء والتفاضل في السلف، وإن كان الثمن والسلف طعاماً يجوز التفاضل فيه دخله الربا من وجهين: التفاضل والنساء؛ لأنَّ السلف يقبض نقداً، ويرد مؤجلاً.

وإن كان الثمن عيناً والسلف طعاماً يجوز التفاضل فيه، دخله الربا من وجه النساء خاصة، وإن كان الثمن دنانير والسلف طعاماً يحرم التفاضل فيه دخله الربا من وجهين التفاضل والنساء، لأن السلف يقبض نقداً ويرد مؤجلاً[(٢)]، فإن كان الثمن عيناً والسلف ما ليس بطعام مكيل أو موزون أو عبد أو سلعة؛ لم يجز عند مالك شرعاً؛ لعموم الحديث، وذلك جائز **عند الشافعي**؛ لأنَّ التفاضل في ذلك جائز والنساء جائز، فيجوز عنده أن يبيع ثوباً بثوبين مؤجلين، فعلى هذا يجوز أن يبيعه عبداً بمائة دينار ويسلفه ثوباً؛ لأن التقدير عبد وثوب نقداً بمائة دينار نقداً أو مؤجلة وثوب مؤجل، وإن كان السلف جارية يقبضها في ذمته[(٣)] كانت كالعبد، وإن كان يستمتع بها ويردها

(١) في (ت): (درهم).

(٢) قوله: (خاصة، وإن كان... يقبض نقداً ويرد مؤجلاً) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (دينه).

إن أحب دخله الفساد من وجهين: البيع والسلف إن رد المثل، والإجارة[١] على الاستمتاع إن رد عينها، وإن كان على أنه متى استمتع بها[٢] لم يردها كان بيعاً وسلفاً/ وإن كان السلف داراً أو حائطاً أو أرضاً، رد إلى بيع الغرر؛ لأنه لا يقدر على رد المثل. (ف) ١٥٢/أ

فصل
[في إسقاط مشترط السلف شرطه]

واختلف فيمن باع عبداً بمائة دينار على أن يسلفه المشتري خمسين، أو أسلف هو المشتري خمسين، فقال **مالك وابن القاسم**: إن كان العبد قائماً فسخ البيع إلا أن يسقط من اشترط السلف منهما فيمضي البيع بالمائة، وإن فات العبد وكان السلف[٣] من المشتري، كان للبائع الأكثر من القيمة أو الثمن فله القيمة ما لم ينقص من المائة، وإن كان السلف من البائع، كان على المشتري الأقل من القيمة ما لم يزد على المائة[٤].

واختلف إذا كان السلف من المشتري وقيمة العبد مئتان فقال **ابن القاسم**: له أن يأخذ القيمة[٥]، وقال **أصبغ**: لا يزاد على المائة والخمسين؛ لأن المشتري يقول: إنما فسد البيع لكون الخمسين سلفاً، فأنا أجعلها لك ملكاً فيسقط الفساد. وكذلك إذا كان السلف من البائع وقيمته أربعون، فعلى قول

---

(١) في (ف): (والإجازة).

(٢) قوله: (بها) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (سلفه).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧.

(٥) في (ف): (المئتان) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧.

ابن القاسم لا يزاد على أربعين، وعلى قول **أصبغ** لا يحط عن الخمسين، وقال **أصبغ**: ومن نكح(١) على دنانير وثمرة(٢) فأسقطت الثمرة(٣)، أو عجل الزوج قيمة الثمرة لو صلحت للبيع، جاز النكاح(٤).

وقال **سحنون**: إنما يثبت البيع إذا سقط السلف(٥) قبل القبض، فإن قبض وانتفع به(٦) فقد تم(٧) الربا بينهما(٨).

يريد فيجبر(٩) على رد السلعة إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة، قلّت قيمتها أو كثرت، وهو أشبه، وإن لم ينظر في ذلك حتى تم الأجل الذي تسلف إليه كان **أبين**، ولا يكون على المشتري إن كان هو المستسلف(١٠) سوى القيمة وإن كانت تسعين؛ لأن البائع قد استوفى جميع الربا، ولم يبقَ له شيء يسقطه ليأخذ الثمن، وكذلك إذا كان السلف من البائع، والقيمة أكثر من المائة له أن يأخذ جميع القيمة؛ لأن المشتري قد قبض جميع المنفعة التي شرط.

---

(١) قوله: (أصبغ: ومن نكح) يقابله في (ف): (في كتاب محمد إذا أنكحها).

(٢) في (ت): (وثمر).

(٣) في (ت): (الدنانير).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٠، ونص النوادر: (قال أصبغ: وإن تزوجت بصداق بعضه صحيح وبعضه غرر، فرضيت بإسقاط الغرر وأخذ الصحيح منه، لم يفسخ إذا كان في الصحيح منه ربع دينار).

(٥) قوله: (السلف) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (وانتفع به) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (نقدم).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٠.

(٩) في (ت): (فجبران).

(١٠) في (ف): (السلف).

وقال **ابن نافع** في **شرح ابن مزين** فيمن أخذ قراضاً على شرط فاسد: إنه إنما يصح إسقاط الشرط إذا لم يعمل في القراض. فعلى قوله لا يصح البيع إن أسقط السلف بعد فوت السلعة، وإن لم يقبض السلف؛ لأن السلعة فاتت قبل إسقاطه على بيع فاسد، وإنما عُمرت ذمة المشتري فيها، وقيل: البيع فاسد يوم فاتت بالقيمة.

وقيل: البيع فاسد بمنزلة من باع عبداً بمائة دينار وخمر، فإن البيع على **المشهور من المذهب** ينتقض وإن أسقط الخمر(١)؛ لأنَّ الربا يقابل بعض السلعة كما يقابلها الخمر، ولا فرق بين الربا والخمر، وهذا **أقيس**، وإن كان الأول أشهر.

فصل
[في بيع الثُّنيا]

اختلف في بيع الثُّنيا هل هو بيع أو رهن، وإذا كان بيعاً فأسقط البائع شرطه هل يصح البيع؟ فقال **ابن القاسم** فيمن باع جارية على أنه متى جاء بالثمن أخذها: لم يجز، وقال: كأنه بيع وسلف(٢). يريد: أنه تارة بيع إن لم يردَّ البيع، وتارة سلف إن رده فرآه(٣) بيعاً، فيكون على قوله ضامناً قياساً(٤) على المشتري إن هلك.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٣ ونص المدونة: (قلت: فإن قال الذي أكرى أرضه بخمر ودراهم: أنا أترك الخمر وآخذ الدراهم؟ قال: لا يجوز هذا. ألا ترى أنه لو اكترى الأرض بخمر أن ذلك لا يجوز، فكذلك إذا اكترى بخمر ودراهم صارت الخمر مشاعة في جميع الصفقة).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٣.

(٣) قوله: (فرآه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (قياسا) ساقط من (ف).

وقال **مالك في العتبية** فيمن اشترى أرْضاً على بيع ثنيا فبنى أو غرس: فهو فوتٌ، وقال[١] أيضاً فيمن اشترى حائطاً على مثل ذلك فاغتل، وبنى وحفر، قال: الغلة للمشتري بالضمان ويرد الحائط وللمشتري على البائع ما أنفق في بنيان جدار أو حفر[٢]. فجعله بيعاً وأنه ضامن[٣] والغلة له، ولم يجعل الحفر والبناء فوتاً؛ لأنَّ ذلك إنما يكون فوتاً فيما دخل المتبايعان فيه على البتِّ وعلى ألا يرد، وإن كان فاسداً فكان رده بعد حدوث مثل ذلك مضرة على المشتري تارة وعلى/ البائع تارة، وهذا إن[٤] دخلا على الرد بعد أن كان حدوث مثل ذلك (ف) ١٥٢/ب
فلم يكن فوتاً، فإن باعه المشتري على ثنيا من آخر كان فوتاً على القولين جميعاً؛ لأنَّه لم يحجر عليه البيع، وإنما قال: إن جئت بالثمن، يريد وهو قائم في يديك، ولو قال: أبيعك على ألا تبيعه حتى آتي[٥] بالثمن لكان له نقض البيع على أحد قولي مالك فيمن باع سلعة على إن باعها المشتري كان أحق بها.

وفي **كتاب محمد** فيمن اشترى على ثنيا فأسقط البائع الشرط مضى البيع، قال: ويصير جائزاً، وقال **محمد**: ذلك إذا رضي المشتري، وقال **الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد**: وقد فسخا الأول[٦]. وقول **محمد** إذا رضيا جميعاً **أحسن**؛ لأن انتقالهما عن الصفة[٧] الأولى فسخ.

---

(١) في (ف): (وهو).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٣٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٦٠.

(٣) في (ف): (فجعله بيعا ورآه ضمانا).

(٤) قوله: (وهذا إن) يقابله في (ف): (وهذان).

(٥) في (ف): (تأتي).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٠.

(٧) في (ت): (الصفقة).

وإن قال المشتري بعد عقد البيع متى جئت بالثمن؛ فهي لك، جاز ذلك في العروض والعبيد والوخْش من الإماء؛ لأنه بعد العقد معروف، ولا يجوز في العلي؛ لأنه لا يجوز أن تبقى له منفعة وفيها حق لآخر.

وقال **أصبغ**: فإن باع ذلك المشتري، ولم يكن ضرب لإتيانه بالثمن أجلاً جاز البيع، وإن ضرب أجلاً لم يكن له أن يحدث فيها شيئاً إلى منتهى ذلك الأجل[(١)]، ولم يقل: يرد البيع.

وأرى أن يمضي البيع؛ لأن قول ذلك معروف وهبة فإذا خرج ما علق به الهبة والمعروف من يده إلى غيره سقطت الهبة.

وكذلك إذا قال المشتري للبائع على شرط أنه متى باعها البائع بعد رجوعها إليه كان المشتري المقيل أحق بها؛ جاز ذلك، ولزمه الوفاء بالشرط؛ لأنَّ ذلك معروف من المقيل.

وقال **مالك** في **العتبية** فيمن أقال بائعاً[(٢)] من حائط اشتراه منه على أنه متى باعه فهو له بما يبيعه به، ثم باعه الأول بعد مدة فقام بشرطه قال: ذلك له وليس يُردُّ البيعُ، ولكن يأخذ الثمن الذي باعه به الآخر[(٣)].

وقال **ابن القاسم**: إن[(٤)] طلب البائع المبتاع أن يقيله فقال: أخاف أنك إنما رغبت[(٥)] في الثمن، فقال: لا، فقال: أنا[(٦)] أقيلك على أنك إن بعتها فهي لي

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٠.

(٢) في (ت): (بائعة).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٣٣، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٦٢.

(٤) في (ت): (إن المشتري).

(٥) في (ت): (أرغبت).

(٦) قوله: (فقال: أنا) يقابله في (ف): (إنما).

بالثمن الأول، فباعها بأكثر، فإن تبين أنه إنما طلب الإقالة رغبة في الزيادة، فهي للمقيل بالثمن الأول، وإن كان ذلك لأمر حدث فباعها بأكثر، فلا شيء للأول[(١)].

وقال **ابن القاسم** أيضاً: وإن علم أنه إنما طلب الإقالة ليبيعها فباعها، رد بيعه، وإن لم يكن ذلك وطال الزمان ثم باع فذلك نافذ؛ كالذي طلب زوجته وضيعةَ صداقها فقالت: أخاف أن تطلقني، فقال: لا أفعل، فوضعته، ثم طلقها، قال:[(٢)] فإن كانت بقرب ذلك فلها الرجوع، وإن كان بعد طول الزمان وما لا يتهم أن يكون خدعها فلا رجوع لها[(٣)]. فجعل له الرجوع وإن لم يشترط أنك إن بعت فأنا أحق لما كانت الإقالة لئلا يبيعها.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٢.

(٢) قوله: (قال:) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٣.

باب
في القرض الصحيح والفاسد

القرض يجوز إذا كان قصد المقرض منفعة المستقرض وحده، فإن قصد منفعة نفسه أو منفعتهما؛ لم يجز وكان رباً، فمن أقرض ثوباً وأراد منفعة المقرَض؛ جاز، وكان المستقرض بالخيار بعد قبضه بين أن يتمسك به أو يرد عينه أو مثله.

واختلف إذا قصد أن يبيعه ذلك الثوب بمثله: فقال **مالك وابن القاسم** وغيرهما: ذلك فاسد[1]، وأجازه في **مختصر** الوقار، وإذا كان فاسداً على القول الأول[2] ردّ إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً وهو بيع فاسد تفيته حوالة/ (ف) ١٥٣/أ
الأسواق فما فوق ذلك.

وإن قال المقرض: أردت منفعة نفسي؛ ليكون مضموناً أو غير ذلك من الوجوه، لم يصدق إذا كذبه المستقرض وأخر الأمر إلى محل الأجل، ثم يغرم المستقرض مثل ما قبض ثم يباع؛ لأنَّ المقرض مقر أن ليس له المثل، وإنما له قيمة، فإن بيع بدون القيمة[3] لم يكن للمقرض إلا ما بيع به، وإن بيع بأكثر من القيمة وقف ذلك الزائد، فإن رجع المستقرض فأقر بالفساد أخذ تلك الفضلة، وإلا تصدق بها، وإن أقر المستقرض بالفساد وأنكر المقرض والثوب قائم، جُبر على رده ولم يمكن من التمسك به، وإن فات بحوالة الأسواق فما بَعُد كان فوتاً على قول المستقرض، وليس بفوت على قول[4] ربه، فإن رجع المستقرض عن

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٤.

(٢) في (ف): (الآخر).

(٣) في (ت) زيادة: (قبض الأول و).

(٤) قوله: (قول) ساقط من (ف).

قوله ورده جُبر المقرض على قبوله، وإن أمسكه غرم المثل إلا أن يصدقه المقرض أنه كان فاسداً، أو يغرمه القيمة، فإن فاتت عينه وكان قد كذبه غرم القيمة معجلة، ولم يؤخر لمحل الأجل، ثم يشترى بها مثل الأول، فإن وفَّت فهو له، وإن لم توف كان عليه تمام الثمن، وإن كان في القيمة فضل وُقف، فإن رجع المستقرض فاعترف(١) بالفساد كان له ذلك الفضل.

فصل
[في اشتراط القضاء في غير بلد القرض]

ومن أقرض طعاماً ببلد ليقضيه بغيره لم يجز، إلا أن يقوم دليل على أنه أراد منفعة المستقرض وحده، وقال **مالك** في الحاج يسلف(٢) السويق والكعك يحتاج إليه، ويقول: أوفِّيكَهُ في موضع كذا ببلد آخر: لا خير فيه، ولكن يتسلف ولا يشترط(٣).وقال **سحنون في الحمديسية**(٤): لا بأس بذلك للحاج ونحوه للضرورة، ولولا الشرط لم يسلفه.

وهو **أحسن**؛ لأن المقرِض لا منفعة له في ذلك؛ لأن القرض يحتاجه في البلد الذي يصل إليه، ولا يسلفه ذلك ليقضيه في المناهل التي قبضه فيها؛ لأن ذلك مما يضر المقرض، ولا منفعة للمقرض في هذا الشرط؛ لأن المقرض كان يوصلها على راحلته إلى مكة فينتفع به هناك، وكذلك لو أخذه الذي يحتاج إليه بقبضه(٥)؛ لأنه وجبت مواساته؛ لوجب أن يقضيه له في موضع كان حمله

---

(١) في (ف): (فاستقر).

(٢) في (ت): (يتسلف).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٥.

(٤) قوله: (وأجازه سحنون في الحمديسية وقال) يقابله في (ف): (وقال سحنون في الحمديسية).

(٥) في (ف): (يقضيه).

المقرض لينتفع به فيه؛ لأنه إن لم يقض[1] له به في الموضع الذي يحتاجه فيه كان قد أضر بالمقرض، وانتفع المستقرض.

وقال **مالك** فيمن أتى إلى رجل له زرع قد يبس، فقال: أسلفني فداناً أو فدانين أحصدهما وأدرسهما وأذريهما وأكيلهما وأقضيك كيلهما: لا بأس به إذا كان على وجه الرفق من المقرض، فيحصد الشيء اليسير من الشيء الكثير وما لا يخفف عن صاحبه مؤونة[2].

وقال **مالك** في الدنانير والدراهم يسلفها الرجلُ الرجلَ[3] على أن يعطيه إياها ببلد آخر: لا بأس به إذا كان على وجه المعروف من المقرض والرفق بصاحبه وليس ليضمن[4] له كما يفعل أهل العراق بالسفتجات[5][6]. وقال **أبو محمد عبد الوهاب**: إذا كانت المنفعة للمعطي لما يخاف من غرر[7] الطريق لم يجز ذلك. يريد: إذا لم يكن[8] الهلاك وقطع الطريق غالباً، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة، وأجيزت صيانة للأموال.

وقد قال **مالك** في كتاب محمد في الكراء المضمون يتأخر النقد: لا أحبه إلا

---

(١) في (ت): (يقصد).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٦.

(٣) قوله: (الرجلَ) ساقط من (ف).

(٤) في (ت): (يتضمن).

(٥) في (ت): (بالمسفتجات) السفتجات، جمع: السَّفْتَجَة بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم أعجمية، أي: ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة؛ ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر. انظر: منح الجليل: ٥/ ٤٠٦.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٦.

(٧) في (ف): (عذر).

(٨) قوله: (لم يكن) يقابله في (ف): (كان).

أن ينقد الثلثين وما أشبهه، ثم قال: قد اقتطع الأكرياء بأموال الناس، ورخص أن يؤخر الثمن كله، ويقدم[١] الشيء اليسير الدينار ونحوه[٢].وهذا هو الدين بالدين، فأجازه لئلا تهلك أموال الناس.

فصل
[فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله]

(ف) ١٥٣/ب ومن استقرض طعاماً على/ أن المقرض مصدق في كيله، لم يجز إلا أن يكون قد شهد كيله أو يقبضه على أنه مصدق في كيله. وكذلك البيع بثمن إلى أجل لا يجوز أن يقبض ذلك المشتري على أن البائع مصدق في كيله؛ لما يدخله من الغرر[٣]؛ لأن المستقرض والمشتري في مثل ذلك لا يدخل على أنه يقوم بحقه في النقص إن وجده، بخلاف الذي يشتري[٤] بثمن إلى أجل عند الحاجة والعجز عن الشراء بالنقد فيخشى إن قام بالنقص أو شاحح فيه أن يسترجعه منه وبه حاجة إليه، فهو يتحمل نقصه لذلك، فإن شهد كيله أو قبضه على أنه المصدق في كيله؛ جاز. وقال **ابن القاسم** فيمن استقرض رطلاً من خبز الفرن ليقضي رطلاً من خبز التنور: لم يجز، وإن كان ذلك بغير شرط؛ جاز إذا تحريا الصواب[٥]. قال **محمد**: إذا تحريا الكيل.

---

(١) في (ف): (ونقد).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٢.

(٣) في (ت): (العمد).

(٤) زيادة : (بالنقد وإنما يشتري) ساقط من (ف).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٠.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: مراعاة الكيل فيما صار خبزاً ساقطة؛ لأنَّ عمله خبزاً نقله عن أصله، وصار يجوز بيعه بأصله متفاضلاً [١]، وصار الخبزان إلى حالة البيع فيها بالوزن، وإذا كان ذلك كان مراعاة المماثلة أن يكون وزنا بوزن، فينبغي أن ينظر إلى المماثلة في الوزن، وهو دقيق وهو علم على المماثلة الآن فهما خبز، وما كان من الاختلاف بعد ذلك في الوزن علم أنه لما زاد الماء الذي عجن به أحدهما على الآخر، أو لأن النار أخذت منه أكثر.

وعلى القول في منع [٢] بيع بعض ذلك ببعض على التحري لا يجوز ذلك في الخبز على حال؛ لأن التحري [٣] لا يأتي على حقيقة الوزن، كما قيل في العجين بالعجين، والقديد بالقديد إذا كان الجفاف فيهما مختلفا فلا يجوز؛ لأن التحري في ذلك لا يوجد والمماثلة معدومة لاختلاف اليبس والجفاف [٤]، ويجوز في ذلك القضاء في [٥] الخبزين إذا تبين الفضل واستوت الجودة، أو كان الأجود أوزن فيأخذ أدنى أو أقل؛ لأن القضاء في ذلك بخلاف البيع، ويجوز أن يكون القضاء أجود أو أوزن بالشيء اليسير.

واختلف إذا كان أوزن بالشيء الكثير، وقد تقدم ذلك في كتاب الصرف.

* * *

(١) زيادة: (جائز) في (ف).

(٢) قوله: (منع) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (لا يجوز ذلك في الخبز على حال؛ لأن التحري) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (فلا يجوز؛ لأن التحري... اليبس والجفاف) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (ذلك القضاء في) ساقط من (ت).

باب
في هدية المديان ومبايعته

قال **مالك**: ولا يقبل الرجل من غريمه هدية إلا أن يكون ذلك قد عُرف بينهما قبل المداينة[1]. يريد: ويهاديه بالقدر الذي كان يجري بينهما، وإن لم يكن بينهما في ذلك عادة؛ لم يجز، وردت، وقد عُلم من غير واحد أن ذلك لمكان الدين فإذا قضاه لم يُهد إليه شيئاً، فهي رباً، وقد كان في الجاهلية يزيده ليؤخره.

ولا فرق بين أن تكون تلك الزيادة طعاماً، أو كسوةً، أو ذهباً قبل الأجل أو بعده، فإن كانت الهدية قائمة ردَّها، وإن فاتت غرم المثل أو القيمة فيما يقضى فيه بالقيم، وإن هلكت بأمر من السماء أو حال سوقها غرم القيمة.

واختلف في مبايعته قبل الأجل: فأجيز بخلاف الهدية، وكره خيفة أن تكون زيادة من الغريم في الثمن إن كان هو المشتري أو سماحة إن كان هو البائع فتكون هدية مديان[2]. فإن نزل ذلك نُظر إلى الثمن فإن كان هو[3] ثمن مثله أو كان فيه غبن على الغريم بالشيء اليسير حمل على السلامة، وإن كان الغبن كَثِيراً؛ لم يجز، ويكره أن يشتري/ الغريم من الطالب بعد محل الأجل لئلا (ف) ١٥٤/أ
يتذرعا بذلك إلى هدية مديان، أو فسخ دين في دين، فإن فعل ولم يكن فيه سماحة أو كانت وقضاه الدين بفور[4] ذلك مضى، وإن طالت علمت[5] تلك

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٢٨.

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ف).

(٤) في (ت): (بعقب بعد).

(٥) قوله: (علمت) ساقط من (ف).

السماحة أنها لموضع التأخير فترد السماحة.

ويكره أن يبيع الطالب من الغريم خيفة أن يزيده في الثمن ليؤخره أو يعملا على فسخ دين في دين، فإن نزل ذلك، وكان ثمن الثاني يسِيراً مما لا يتهمان فيه على فسخ دين في دين، ولم يزده في الثمن مضى، وإن زاده في الثمن وأعقبه تأْخيراً حملا على أنهما قصدًا بالزيادة التأخير، وإن كان ثمن الثاني قريباً من الدين الأول حملا على فسخ دين في دين إلا أن يعلم أنه اشترى الثانية ليقضيها لغريم آخر، أو ما أشبه ذلك فيجوز.

قال عطاء[(١)]: وكذلك من قارضته، فلا تقبل منه هدية كالدين[(٢)]؛ لأن القصد إذا لم يكن بذلك عادة بينهما قبل أن يفعل ذلك؛ ليقره في يديه إذا كان الآن[(٣)] نَاضّاً، وإذا نض ألا يأخذه ويتمادى في العمل، وتكره هدية صاحب المال للعامل؛ لأنه يفعل ذلك ليتمادى له في العمل إن كان فيه خسارة فيجبرها وإن لم تكن فيه خسارة[(٤)] ليتمادى في العمل ولا يفاصله في الربح الآن.

وقد اختلف فيمن كان في يديه قِرَاضٌ على النصف هل يجوز أن يزيده[(٥)] على أن الثلث[(٦)] لأحدهما، فمنعا مرة[(٧)] لهذا الوجه الذي تقدم ذكره.

---

(١) قوله: (قال عطاء) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٩، نص المدونة: (قال ابن وهب، عن محمد بن عمرو، عن ابن جريج أن عطاء بن أبي رباح قال له رجل: إني أسلفت رجلا فأهدى إلي قال: لا تأخذه، قال: قد كان يهدي إلي قبل سلفي، قال: فخذ منه قال الرجل: فقلت: قارضت رجلا مالا، قال: مثل السلف سواء).

(٣) في (ف): (الأول).

(٤) قوله: (فيه خسارة) يقابله في (ت): (فساد).

(٥) في (ت): (يرده).

(٦) في (ف): (الثلثين).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٠.

باب
في المقاصة في الديون

وإذا كان لرجلين لكل واحد منهما على صاحبه دين، فإن كان الدينان دراهم، أو دنانير وهما في السكة والوزن سواء؛ جاز أن يتقاصا عند **ابن القاسم**، حل الأجلان، أو حل أحدهما، أو لم يحلا، اتفق الأجلان(١)، أو اختلفا(٢).

وقال **ابن نافع**: يجوز إذا حلَّا أو حل أحدهما، ولا يجوز إذا لم يحلا اتفق الأجل أو اختلف(٣)(٤). وروي عن **مالك** أنه منعه(٥) إذا اختلف الأجل، ووقف إذا اتفق الأجل(٦). فأجيز في القول الأول؛ لأن ذمتيهما تبرأ الآن، ولا يبقى لأحدهما على الآخر شيء.

ورأى **ابن نافع** أن الذمم لا تبرأ، وأن كل واحد منهما أحال على صاحبه بما لم يحل فيدخله فسخ دين في دين.

وجعل(٧) في القول الآخر إذا اختلف الأجل؛ لأن المكايسة تدخل فيه، وإذا استوى الأجل لم تكن فيه(٨) مكايسة؛ لأنهما إذا حل الأجل على وجهين:

---

(١) قوله: (اتفق الأجلان) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٣) قوله: (وقال ابن نافع: يجوز إذا حلا أو حل أحدهما، ولا يجوز إذا لم يحلا اتفق الأجل أو اختلف) مطموس في (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٨.

(٥) قوله: (منعه) سقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٧) قوله: (وجعل) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

إما أن يكونا موسرين فلكل واحد منهما أن يمسك ما عنده قضاء عن الآخر، أو أحدهما موسراً فله أن يمسك ما عنده قضاء عن المعسر، وليس كذلك إذا اختلف الأجل.

وإن كان أحد الدينين أجود وحل الأجلان، أو حل الأجود منهما، أو لم يحلا وكان الأجود أولهما حلولاً؛ جازت المقاصة[1]، وإن حل الأدنى، أو كان هو أولهما حلولاً؛ لم يجز ودخله ضع وتعجل، وكذلك إن كان أحدهما أكثر عدداً فتتاركا على ألا يطلب صاحب الأكثر الفضل. تجوز المقاصة حسب ما تقدم في الأجود، وهذا إذا كان الدينان من بيع.

وإن كانا من قرض فحلا جميعاً؛ جازت المقاصة إذا كان أكثرهما أولهما قرْضا، وإن كان الأكثر آخرهما قرْضا لم تجز المقاصة عند **ابن القاسم** واتهم على سلف بزيادة، وأجازه **ابن حبيب** وغيره[2]، ورأى أن زيادة العدد والجودة واحدة، وإن حل أحدهما وهو الأقل أو لم يحلا وكان أقلهما أولهما حلولاً؛ لم تجز المقاصة، وإن حل الأكثر أو كان هو[3]/ أولهما حلولاً وأولهما قرْضاً؛ جاز، وإلا (ف) ١٥٤/ب
لم يجز، وإن استوى الأجل؛ جاز ما لم يكن الأكثر آخرهما قرْضاً.

وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع؛ جازت المقاصة ما لم يكن الذي حل أولهما حلولاً الأقل وما لم يعد إلى المقرض أكثر.

وإن كان أحد الدينين دنانير والآخر دراهم؛ جازت المقاصة، إن حل الأجلان، وإن حل أحدهما أو لم يحلا وقد اتفق الأجلان أو اختلفا لم تجز

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٢

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٧.

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ت).

المقاصة عند **مالك وابن القاسم**[١]؛ لأن المبايعة يدخلها الصرف المستأخر وفسخ الدين بالدين، بخلاف أن يكونا من جنس واحد فيجوز إذا حل أحدهما قولاً واحداً، وعلى القول ببراءة الذمم يجوز وإن اختلفا ولم يحلا، وهو **أحسن** وليس القصد منهما أن يبقى دين صاحبه في ذمته ليستوفيه من نفسه إذا حل الأجل.

فصل
[في حكم المقاصة إن كان الدينان من العروض]

وإن كان الدينان عرُوضاً، وهما من جنس واحد والجودة سواء، كان الجواب فيهما كالجواب في الدنانير، يجوز إن حلا[٢] أو حل أحدهما، ويختلف إن لم يحلا واتفق الأجل أو اختلف[٣]، وإن كان أحدهما أجود، فإن حلا، أو حل الأجود، أو كان أولهما هو[٤] حلولاً؛ جازت المقاصة، وإن حل الأدنى أو كان هو أولهما حلولاً؛ لم يجز، ويدخله ضع وتعجل، وهذا إذا كانا من قرض، فإن كانا من بيع؛ لم يجز إن حل أحدهما أو لم يحلا[٥]، ويدخله ضع وتعجل إن حل الأدنى أو حط عني الضمان وأزيدك إذا حل الأجود.

وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، فإن كان المتأخر في الذمة المبيع لم تجز المقاصة؛ لأنه إن كان أجود دخله حط عني الضمان وأزيدك، وإن كان أدنى دخله ضع وتعجل. وإن كان المتأخر في الذمة هو القرض؛ جازت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٢) في (ف): (حل).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٢.

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ف).

(٥) في (ت): (يحل).

المقاصة، وإن اختلف الأجل ولم يحل؛ لم تجز[١] إن كان هو الأجود، ولم تجز إن كان الأدنى، وإن كانا من جنسين أحدهما كتان والآخر حرير؛ جازت المقاصة إن حلا.

ويختلف إن حل أحدهما أو لم يحلا اتفق الأجلان، أو اختلفا:

فقال **ابن القاسم** في **المدونة**: إن حل أحدهما أو لم يحلا واتفق الأجل جازت المقاصة، وإن اختلف الأجل ولم يحلا[٢] لم تجز[٣].

وقال **محمد**: إن حل أحدهما لم تجز المقاصة، وإن لم يحلا واتفق الأجل جاز ما خلا المصارفة[٤].

فصل
[في حكم المقاصة إن كان الدينان طعامين]

وقال **ابن القاسم** في الطعامين إن كانا من قرض: فلا بأس بالمقاصة حلا أو أحدهما أو لم يحلا[٥]، اتفق الأجلان أو اختلفا، وإن كانا من بيع لم تجز المقاصة بحال حلا أو لم يحلا، وإن كان أحدهما قرْضا والآخر بيعا جازت المقاصة إن حلا، ولم تجز إن حل أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف[٦].

وعلى قول **ابن نافع** تمنع المقاصة وإن كانا من قرض إذا لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف على حسب قوله في الدنانير.

---

(١) قوله: (وإن اختلف الأجل ولم يحل لم تجز) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (يحل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦، ١٤٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٦.

(٥) قوله: (حلا أو أحدهما أو لم يحلا) يقابله في (ف): (حل أحدهما أو لم يحل).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٥.

وقال **أشهب**: إن كان الطعامان من بيع؛ جازت المقاصة إذا[١] استوت رؤوس الأموال، وتكون إقالة، والإقالة تجوز وإن لم يحلا[٢].

واختلف قوله إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، فقال مرة: تجوز المقاصة إذا حل أحدهما، وإن حل أجل السلم[٣]؛ جازت المقاصة[٤].

وإن كان أحدهما قمْحا والآخر تمرا، فإن حل الأجلان وكانا من قرض جازت المقاصة، وإن حل أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجل أو اختلف لم تجز المقاصة على قول **ابن القاسم**.

وعلى القول ببراءة الذمم تجوز، وهو **أقيس** في هذا وفي جميع ما تقدم مما قَصَدَا فيه المبايعة أن تجوز؛ لأن ذمتهما تبرأ من الآن.

فصل
[في دخول الفساد على المقاصة]

وإذا سلمت المقاصة من الفساد فيما يفعلانه الآن، فإنه يعتبر هل يدخله الفساد من أصل المداينة؟.

فإن كان الدينان/ دنانير وهي متساوية، وكان أحدهما من ثمن قمح، والآخر من ثمن[٥] تمر؛ لم تجز المقاصة على أصل **ابن القاسم** في المدونة؛ لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إلى بيع تمر بقمح[٦] ليس يداً بيد، والمقاصة فيما بين ذلك (ف) ١٥٥/أ

(١) في (ف): (وإن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٥.

(٣) في (ف): (المسلم).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٧.

(٥) قوله: (ثمن) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (تمر بقمح) يقابله في (ت): (قمح بتمر).

لغو إلا أن تكون البيعتان نقداً، أو الأولى مؤجلة والثانية نقداً، وأخذ عن المبيع الأول مثل ما كان يباع به نقْداً، فيجوز، وإن كان الثاني أكثر ثمناً؛ لم تجز.

وكذلك إذا كانت المقاصة في عروض أسلم بعضهم إلى بعض فيها، فإن اتفق رأس المال أو كان الأول أكثر؛ جاز، وإن كان الأول أقل؛ لم تجز المقاصة؛ لأنهما يتهمان على سلف بزيادة، وإن كان رأس مال أحد العوضين(١) دنانير والآخر دراهم؛ لم تجز المقاصة على قول **ابن القاسم** في **المدونة**؛ لأنهما يتهمان على صرف مستأخر.

وتجوز على ما قال(٢) في **المجموعة**، إلا أن يكون رأس مال الأول أقل فيما يكون الصرف يوم أسلم الأول، وإذا سلمت المقاصة من الوجهين جميعاً فيما يفعلانه الآن وفي أصل المداينة؛ جازت، واختلف إذا فسدت وكانت التهمة على صرف مستأخر، أو بيع طعام بطعام ليس يداً بيد، فقيل: تفسخ المقاصة خاصة، وقيل: يفسخ البيع الآخر ويصح الأول، والأول **أحسن** إذا كان المنع حماية، ولم تجر بينهما في ذلك الموضع عادة، فإن كانت العادة التحيل لمثل ذلك فسخ البيع الأول والثاني.

تم كتاب بيوع الآجال بحمد الله وحسن عونه

(١) في (ت): (العرضين).

(٢) في (ت): (جاء).

كتاب البيوع الفاسدة
وما يفيتها

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ـ (ق٤) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب البيوع الفاسدة وما يفيتها

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى حيواناً بيعاً فاسداً، فطالَ مُكثها عنده فذلك فوت؛ لأن الحيوانَ لا يثبتُ على حاله. وأما الثياب والعروض فإن تغيرت أسواقها أو دخلها عيب فقد فاتت، وإن تغيرت أسواقها ثم عادت إلى حالها يوم اشتراها لم ترد وقد فاتت، وإن باعها بيعاً صحيحاً، ثم ردت بعيب، أو اشتراها ولم تتغير في نفسها ولا حال سوقها، أو رجعت إليه بهبةٍ أو صدقةٍ أو ميراثٍ، ردَّت على البائعِ الأول(١).

وقال أشهب: ليس له أن يردها وقد لزمته القيمة فيها(٢).

قال في كتاب محمد: وكذلك لو دبرها أو أعتقها فرد غرماؤه التدبير والعتق، لزمته قيمتها(٣). ولم يفسخ البيع.

قال الشيخ رضي الله عنه: المبيع أربعة أصناف: الديار والأرضون، والحيوان، والعروض، والمكيل والموزون.

والذي يفيتُ البيعَ الفاسدَ سبعةٌ: حوالة الأسواق بزيادةٍ أو نقصٍ، وتغير المبيع في نفسه بزيادة أو نقص، وخروجه عن يد المشتري ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٧٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٤.

أو عتقٍ، أو ما يؤدي إلى خروجه من اليد: كالكتابة[(١)] والتدبير، وتعلق حق غير[(٢)] المشتري به كالإجارة والرهن والحبس، ونقله إلى بلد آخر، والوطء في الإماء، وقد يجتمع أكثر هذه في العروض والحيوان.

فأما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس، وشق العيون وحفر الآبار، وخروجها عن اليد، والتحبيس.

واختلف هل يفيتها حوالة الأسواق أو الطُّول؟ فقال مالك وابن القاسم: لا يفيتها ذلك[(٣)]. وقال أصبغ: إلا أن يكون الطول مثل عشرين سنة أو أكثر[(٤)]، فإن هذا لا بد أن يدخله التغيير في بعض الوجوه والْبِلَى.

وقال أشهب[(٥)]: حوالةُ الأسواق فوتٌ، والديارُ والعروضُ في ذلك سواء[(٦)]، وهو أبين؛ لأن مراعاةَ حوالة الأسواقِ كانت في العروض/ لدفع الضرر؛ لأن في رده بعد نقص سوقه ضرراً على البائع، وإن تغير بزيادة كان ضرراً على المشتري؛ لأنه كان في ضمانه، وإذا كان ذلك كانت الديار وغيرها سواء. (ف) ١٥٥/ب

وإن كان التغيرُ أبينَ[(٧)] كالذي يشتري بالثمن اليسير في الشدة، ثم يتضاعف ثمنه في الزمن الآخر، أو يشتريه بما له قدر في زمن رخاء، ويريد

---

(١) في (ت): (كالكتاب).

(٢) قوله: (غير) ساقط من (ت).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٢٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

(٥) في (ت): (أصبغ)، وكتب فوقها بخط مغاير (أشهب).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

(٧) في (ت): (التغيير البين).

البائعُ أن يستردَّه في شدةٍ، وقد تباينت الأسواقُ، فذلك أبين في أنه فوتٌ.

وكذلك إذا اشتريت للتجارة فهو فوت، وإن لم يتباين اختلاف الأسواق حسب ما تقدم.

ولا يفيت العروض الطول إذا لم تتغير في نفسها ولا حال سوقها(١).

واختلف في الطول في الحيوان، فقال مالك في كتاب التدليس فيمن اشترى عبداً شراءً فاسداً، فكاتبه ثم عجز بعد شهر: أنه طول وقد فات(٢).

وقال في كتاب السلم الثالث في الشهرين والثلاثة: ليس بفوت في العبيد والدواب، إلا أن يعلم أنه تغير(٣).

وهو أحسن، إلا أن يكون المبيع صغيراً، فإن المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل.

فصل
[فيما يكال أو يوزن متى يدخله الفوت]

وأما الطعامُ وغيره مما يُكال أو يُوزن يشترى على كيلٍ أو وزنٍ فلا يفيته تغيره في نفسه، ولا ذهاب عينه إذا لم يتغير سوقه؛ لأنه مما يقضى فيه بالمثل، فالمثل يقوم مقام الأول.

واختلف إذا تغير سوقه وهو قائم العين، فقال مالك وابن القاسم: ليس بفوت(٤).

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٦.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٢٣.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٩. وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

وقال ابن وهب وغيره: إنه فوت. وهو أبين؛ لأن وجودَ المثلِ كقيام العينِ في الفوتِ.

وقد اتفقوا في العرض أن حوالة الأسواق فيه فوت وإن كان قائمَ العينِ، ولا يكون وجود المثل في المكيل والموزون أعلى رتبة من وجود عين العرض، فإذا لم ينقض البيع في العرض للمضرة التي تدخل على البائع من نقص السوق، أو على المشتري إن زاد؛ لأنه كان في ضمانه، فكذلك المكيل والموزون، وهما في دخول المضرة على البائع والمشتري من هذا الوجه سواء، وربما كانت المضرة في الطعام أبين؛ لتباين انتقال الأسعار، وإِنْ بِيعَ شيءٌ من ذلك جزافاً كان كالعرض تفيته حوالة الأسواق، وذهابُ عينه، ويقضى فيه بالقيمة.

وأرى إذا ذهب عينه وعرف كيله ولم يتغير سوقه أن يقضى فيه بالمثل، وكذلك إذا لم يعرف كيله، وأراد البائع أن يقضي له بمثل المكيلة التي تقوم لا بقيمتها؛ لأنه إذا قيل فيها من تسعة إلى أحد عشر غرم المشتري قيمة عشرة، كان غرم تلك العشرة أولى من غرم قيمتها.

وكذلك إذا قال البائع: أنا أغرمه أقل مما يقال أنه فيها، أو قال المشتري: أنا أغرم أكثر مما يقال أنه فيها، كان ذلك لهما ويسقط حكم القيمة، وقد تقدم قول أشهب وسحنون في كتاب الغصب في هذا الأصل.

فصل
[فيما تفوت به الأمة ولا تفوت به]

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: وطء الأمة فوتٌ(١)، ولم يجعل الغيبة عليها فوتاً، وهذا أمر لا يعلم إلا من قوله، فإن قال: أصبتها صدق، وإن قال: لم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

أصبها وصدقه البائع ردت ووقفت للاستبراء، وإن كَذَّبه وكانت من العلي لم ترد. وإن كانت من الوَخْش كان القول قوله إن لم يصب[١] وردت ولم توقف.

وكذلك هبةُ الأبِ الجاريةَ لولده الكبير له أن يعتصرها، وإن غاب عليها إذا اعترف أنه لم يصب، وإن ادعى أنه قد أصاب صدق ولم يعتصر الأب على مذهب ابن القاسم[٢]. وقال المخزومي: له أن يعتصرها[٣].

وكذلك الجارية يشتريها شراءً صحيحاً، ثم يجد بها عيباً فله أن يردها، وإن غاب عليها والقول قوله أنه لم يصبها[٤].

واختلف قول مالك إذا أصابها، فروى عنه ابن القاسم أن له أن يردها[٥]. وقال في كتاب ابن حبيب: ليس له أن يردها./ (ف) ١٥٦/أ

وكذلك الهبة للثواب له أن يردها وإن غاب عليها، والقول قوله أنه لم يصبها، فإن وطئها كان رضا بالتزام الثواب ولم ترد[٦].

وأما الغاصب يغصب الجارية، فإن غاب عليها لزمته قيمتها، وطئها أولم يطأها؛ لأن الغاصب يضمن بالعيب اليسير، فيضمن بذكر الغصب والغيبة وإن لم يصب.

ومن أحل جاريته لرجل وغاب عليها لم يضمن بالغيبة عليها عند ابن

---

(١) في (ق٤): (لم يصبها).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤١٠، والنوادر والزيادات: ١٢/ ١٩١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٤٩.

القاسم وردت ما لم يطأ، فإن ادعى أنه وطئ لم ترد[١].

ولو قيل في هذا: إنها لا ترد لكان وجهاً، وقد يكون قول ابن القاسم أنها ترد[٢] مراعاةً للخلاف أنها ترد وإن وطئ.

وليس حرث الأرض وزراعتها فوتاً، فإن أدرك ذلك في الإبان كان على المشتري كراء مثلها، فإن لم يعلم حتى خرج الإبان لم يكن عليه كراء، وردت الأرض في الوجهين جميعاً. ولو كانت نخلاً بيعت بيعاً فاسداً فأثمرت، ردت الثمرة مع الأصل ما لم تطب، فإن طابت كانت للمشتري. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: فهي للمبتاع بالإبان[٣]. والأول أحسن.

فصل
[فيمن اشترى رقيقاً شراء فاسداً ثم نقلها هل يدخلها الفوت]

قال ابن القاسم في العتبية فيمن اشترى رقيقاً شراءً فاسداً، اشتراه بإفريقية ثم نقله إلى الفسطاط: ليس نقله فوتاً إلا أن يتغير بنماء أو نقص أو حوالة الأسواق، قال: ولا أرى سوق مصر وسوق القيروان إلا مختلفاً وذلك فوت، وإن قدم بها من الإسكندرية، فإن لم تختلف الأسواق ردها بالفسطاط. قال: ولو كان طعاماً لم يرده بالإسكندرية[٤].

يريد لمكان الحمل، ولو كان المبيع عروضاً مما له حمل وأجرة لكان فوتاً،

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٣.

(٢) قوله: (أنها ترد) ساقط من (ق٤) و(ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٥، ١٧٦.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٨٥، ٣٨٦، وانظر النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٦.

وإن لم تختلف الأسواق[1].

ولم يرَ ابنُ القاسم نقل الحيوان فوتاً إذا لم تختلف الأسواقُ؛ لأنه مستقل بنفسه فلم يكن على المشتري إن أُخذ من يده مضرة؛ لأنه لم يتكلف له أجرةً، ولا على البائعِ إن أسلمَ إليه مضرة؛ لأنه قادرٌ على أن يردَّه ويرجعَ بنفسه.

وأرى إن قال البائعُ: لا أقبله إلا في البلد الذي قبضه مني، أن يكون ذلك له. وإن كان الطريق مخوفاً كان أبين، ويكون البائع بالخيار بين أن يقبله ها هنا أو يضمن قيمته، وإن حال سوقه، وإن كان ما بين البلدين قريباً ومأموناً فقال المشتري: أنا أرده إلى موضع قبضته فيه، أن يكون ذلك له ولا يكون فوتاً، وقد تقدم لابن القاسم وأشهب[2] إذا باعها المشتري ثم اشتراها شراءً صحيحاً هل تُرَدُّ إلى البائعِ الأول.

وأرى إذا رجعت بعيب أن ترد إلى البائع الأول؛ لأنَّ الوجه الذي به فاتت نقض من أصله، وإن رجعت بشراء مبتدأ أو هبة أو صدقة أو ميراث، أن لا ترد ويمضي الأول بالقيمة؛ لاتفاقهما على ما أحدثه[3] المشتري الأول من بيع، ثم عادت إلى يده بشراء أو هبة أو صدقة أن لا ينقض، وإن العهدة في البيعة الثانية على حالها، وإذا كان كذلك لم يصح أن ترد إلى البيع الأول على الملك الأول؛ لأنها قد انتقلت بعد إلى آخر بملك صحيح.

وأما إن أعتق أو دبر أو كاتب فرد ذلك لدين عليه فقول ابن القاسم[4] فيه أحسن؛ لأن الوجه الذي كان يفوت به قد رد من أصله، ولا خلاف أنه إن

---

(١) في (ت): (في الأسواق).

(٢) في (ت): (قول ابن القاسم وأشهب).

(٣) في (ق٤): (أخذ به).

(٤) انظر: قول ابن القاسم في النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٤.

أقيم في ذلك وهي[(١)] عند المشتري شراء صحيحاً، فحكم بالقيمة ثم ردت بعيب، أو حكم بالقيمة قبل قيام الغرماء أن الحكم ماضٍ ولا يرد، وإن ردت بعد ذلك بعيب أو رد الغرماء عتقه أو تدبيره.

وإن قصد المشتري بالبيع والهبة تفويت ذلك المشترى قبل أن يقوم عليه البائع كان فوتاً[(٢)].

واختلف إذا فعل/ ذلك بعد أن قام عليه البائع؛ ليرد البيع هل يكون فوتاً[(٣)]؟ وألا يكون فوتاً أحسن. (ف) ١٥٦/ب

وإن قال البائعُ حينَ قامَ: قد رَدَدتُ ذلك البيع -كان أبين.

فصل
[في الأوجه التي تكون في السلعة في حين بيعها]

لا تخلو السلعة في حين البيع من ثلاثة أوجه: إما أن تكون في يد البائع، أو في يد أمينه، أو في يد مشتريها.

فإن كانت في يد البائع فهلكت قبل أن يسلمها، أو يُمكِّن المشتري منها[(٤)] كانت من البائع. واختلف إذا أمكنه منها، فقال ابن القاسم: المصيبة من البائع. وقال أشهب: من المشتري[(٥)]، والأول أصوب[(٦)]؛ لأن الحكم أن يرد ذلك إلى الرضا وتقر في يد البائع على حالها.

(١) في (ف): (وهو).

(٢) زاد في (ف): (وأما إذا أعتق إرادة إبطال الرد، فإنه لا يرد لحريته وقول ابن القاسم فيها أظهر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٦، وانظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٥٥.

(٤) قوله: (منها) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٢، ٣٧٣.

(٦) في (ت): (أحسن).

واختلف إذا كانت في يد أمين البائع، فأقرها المشتري ولم يقبضها، هل تبقى على ضمان البائع؟ لأن الحكم أن تقر للبائع في يد أمينه ولا يقبضها المشتري، أو هل يضمنها المشتري؟

وكذلك إذا كانت قبل البيع عند المشتري، ثم اشتراها شراءً فاسداً، فاختلف هل يضمنها المشتري أو تبقى في ضمان البائع؛ لأن الحكم أن يرد ذلك الرضا وتقر اليد على حالها على الأمانة، إلا أن يحدث فيها المشتري حدثاً فيضمن قيمتها[1] يوم أحدث ذلك، بخلاف أن يحدث بها أمر من غير سبب المشتري، وقد مضى بيان ذلك في كتاب الرهن وفي كتاب البيوع[2] إذا باعها المشتري وهي في يد البائع أو البائع بعد أن قبضها المشتري.

واختلف إذا كانت في يد البائع فقبضها المشتري في نقض البيع، وفي ضمانها. فقال مالك وابن القاسم: ترد إلى البائع إن كانت قائمة، وإن هلكت كانت من المشتري[3].

وقال محمد بن مسلمة: رد البيع بعد القبض استحسان.

وقال سحنون: إن كان البيع حراماً كانت المصيبة من البائع، وهو في يد المشتري كالرهن[4].

فإن كان حيواناً كان القول قول المشتري في تلفه، وإن كان مما يُغابُ عليه

---

(١) في (ت): (من قيمتها).

(٢) قوله: (البيوع) يقابله في (ق٤): (البيوع الفاسدة).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٤.

لم يصدق إلا أن تشهد له بينة على هلاكه، فيكون من البائع. وقول مالك في ذلك أحسن إلا أن يمضي البيع مع القيام لإمكان أن تفوت وهو لم يفت بعد.

واختلف إذا كان البيع مختلفاً فيه على أربعة أقوال:

فقيل: يمضي بالعقد.

وقيل: بالقبض.

وقيل: حتى يفوت بعد القبض فيمضي بالثمن.

وقيل: بالقيمة كغيره من البياعات الفاسدة، وهذا قول من قاد مذهب نفسه ولم يراعِ الخلاف.

وقد تقدم[1] ذلك في كتاب السلم الأول فيمن اشترى الثمار على كيل أو الزرع أوالفول قبل أن ييبس[2].

وأرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي، في صحة ذلك البيع وفساده، أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما بنقض.

فصل
[في وجوه فساد البيع]

ولا يخلو البيع الفاسد من أربعة أوجه: إما أن يكون فساده من قِبَل ثمنه، أو من قِبَل عقده، أو من قبل ثمنه وعقده، أو بشرط فاسد قارنه.

وقد تقدم الجواب فيما كان فساده من قبل ثمنه، ومضى في كتاب الصلاة الثاني ما كان فساده من قبل عقده[3]. والاختلاف فيه كبيع

---

(١) في (ت): (تقدم بيان).

(٢) راجع كتاب السلم الأول، ص: ٤٢٣٠.

(٣) راجع كتاب الصلاة الثاني، ص: ٥٧٣.

الجمعة[١]، واختلف في التفرقة في البيع بين الأم وولدها، فقيل: البيع جائز، ويجمعان بينهما وإلا فسخ[٢]. وقيل: البيع فاسد، ويفسخ وإن جمعا بينهما[٣].

وأما ما كان فساده من قبل عقده وثمنه، فإنه يجري على الحكم فيما كان فساده من قبل ثمنه، فينقض بعد القبض إذا كان قائماً، وإن فات مضى بالقيمة[٤].

وقد تقدم ذكر البيع إذا قارنه شرط في كتاب بيوع الآجال[٥].

وقال ابن القاسم -فيمن باع جاريةً بيعاً فاسداً ورضي البائعُ والمشتري/ (ف) ١٥٧/أ
بردها معيبةً: جاز ذلك[٦]. يريد: إذا كانت من الوخش أو من العلي وهي في أول دمها. وقيل: لا يجوز ذلك إلا بعد معرفتهما بقيمة الجارية[٧].

فصل
[في اشتراء ثمر النخل وجدادها قبل بدو صلاحها]

وقال ابن القاسم - فيمن اشترى ثمر نخل قبل أن يبدو صلاحها ثم جدَّها قبل أن يبدو صلاحها -: إن البيعَ جائزٌ إذا لم يشترط تركها حتى يبدو صلاحها، فإن اشتراها قبل بدُوِّ صلاحها، ثم جَدَّها بعد أن بدا صلاحُها، كان

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤، النوادر والزيادات: ١/ ٤٦٨، ٤٦٩، الإشراف: ١/ ٣٣٦، عيون المجالس: ٣/ ١٥٠٥و١٤٠٦، المعونة: ١/ ١٦٦، عيون الأدلة: ١/ ٤٢٢.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٣.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٦ و٩/ ٢٦.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧١.
(٥) انظر: كتاب بيوع الآجال، ص: ٤١٨٩.
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٦.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٣.

عليه قيمتها يوم جَدَّها إن كانت رطباً، وإن كان جَدَّها[١] تمراً كان عليه مكيلتها تمراً، وهو قول مالك[٢]، فحمل ابن القاسم البيع قبل بدو الصلاح على الجواز وعلى الجداد حتى يشترط البقاء.

وقال أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب: البيع على الفساد حتى يشترط الجداد[٣]. والأول أحسن؛ لأن الأصل البيع في الثمن والمثمون على المناجزة، حتى يشترط الأجل في أحدهما أو تكون عادة، وكذلك قال ابن حبيب - فيمن اشترى ثمرة بعد طيبها فأراد أن يقرها حتى تيبس -: فليس له ذلك وهي على تعجيل جدادها حتى يشترط تأخيرها من أجل السقي[٤].

يريد: أنه لا يكون على البائع بقاؤها ولا سقيها إلا أن يشترط أو تكون عادة.

وأرى إذا بيعت قبل بدو الصلاح أن يستدل بالثمن الذي بيعت به فثمن ما بيع على الجداد مباين[٥] لما بيع على البقاء، ومحمل قول ابن القاسم إذا جدها رطباً أن عليه قيمتها يوم جدها؛ لأن جدادها رطباً فساد فيكون عليه قيمتها على ما تباع به على البقاء لتيبس، ولا يلزم البائع أخذها مجدودة، وإن كانت قائمة العين، وإن كانت العادة جدادها رطباً سلمت إليه على حالها، وهذا بخلاف من باعها قبل بدو صلاحها على الجداد فجدها زهواً أو رطباً فله أن يسلمها مجدودة، وإن كان جدادها حينئذٍ فساداً؛ لأن البائعَ سلطه على جدادها

(١) قوله: (جدها) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٥٤٢، والمعونة: ٢/ ٣٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨٩.

(٥) في (ت): (فائق).

قبل بدو صلاحها، فهو لم يزده تأخير الجداد إلا خيراً.

وإن فاتت ولم تعلم المكيلة كان عليه قيمتها مجدودة، وليس على البقاء لتيبس وكذلك إن علمت المكيلة، وكان غرم المثل يتعذر، وإن لم يتعذر وأحضر المثل لزم البائع قبوله، وإن لم يحضره وأحب البائع أن يأخذ من المشتري الثمن الذي يشتريه به كان ذلك له، لقول النبي ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1]، وإذا جدها تمراً أو لم يعلم المكيلة غرم قيمتها تمراً.

واختلف إذا علمت المكيلة، فقال مالك وابن القاسم: عليه مثل مكيلة التي جد[2]. وقال محمد: عليه القيمة في كل ما قبض جزافاً، وإن عرفت المكيلة. والأول أقيس، وقد تقدم الجواب عنه في البيع الفاسد.

وقال مالك في كتاب محمد: فيمن اشترى ثمرة في رؤوس النخل قبل طيبها ثم باعها بعد طيبها وقبل أن يجدها -: كان بيعها فوتاً وعليه القيمة يوم بدا صلاحها، وقال محمد: عليه القيمة يوم باعها، قال[3]: وقد كان مالك يقول يرد عدد المكيلة[4].

فأما قوله عليه[5] القيمة يوم بدا صلاحها فلا يصح إلا أن يكون المشتري

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٤٥، في باب القضاء في المرفق، من كتاب الأقضية، برقم (١٤٢٩) وابن ماجه: ٢/ ٧٨٤، في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، من كتاب الأحكام، برقم (٢٣٤١).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (عدد المكيلة) يقابله في (ت): (عددا مكيلة). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٢.

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

دخل على أن يجدها إذا بدا صلاحها وبعد ذلك، فيجري على الخلاف في التمكين هل هو قبض؟ وإن دخل على أن تبقى لتيبس هل[1] تعتبر القيمة يوم بدو الصلاح؟ وكان الاعتبار يوم البيع الثاني.

وقد اختلف فيمن اشترى عبداً شراء فاسداً فباعه أو أعتقه هل ذلك فوتٌ؟ فعلى القول أنه ليس بفوتٍ يكون البائعُ الأولُ بالخيارِ، بين أن يجيز البيع ويكون له الثمن، أو يرد المشترى، وإن بان بها وهو يعلم لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يعلم بالبيع الثاني كان بالخيار، بين أن يجيز البيع ويأخذ من المشتري الثاني الثمن، أو القيمة مجدودة حسبما قبضها عليه المشتري الآخر، أو المكيلة إن عرفت، وعلى القول أن ذلك فوت يكون/ على المشتري الأول القيمة يوم (ف) ١٥٧/ ب باعها، فقال: بكم تباع على أن تبقى في رؤوس النخل، في ضمان بائعها الأول إلى أن تيبس، وهو معنى قول محمد؛ لأن المشتري الآخر اشترى على مثل ما تشترى عليه الثمر المزهية؛ أن الجائحة من البائع حتى تيبس، وإذا لم يضمنها المشتري الآخر إلا باليبس كان للمشتري الأول على البائع مثل ذلك، وهو بمنزلة من اشترى ثماراً مزهية ثم[2] باعها بالحضرة، فإن لكل واحد من المشترين الرجوع على من باع منه متى أجيحت، ويصح أن يقال: إن البيع فوت، ويكون للمشتري الأول الثمن الذي باع به، وعليه لمن باع منه أولاً مثل المكيلة، كما قال مالك؛ لأنه وإن كان البيع فوتاً، فإن الضمان لا ينتقل عن واحد منهما إلا باليبس، وإذا كان ذلك كانت المكيلة على صفتها وقت قبضها.

* * *

---

(١) في (ت): (ثم).

(٢) في (ت): (يوم).

باب
في الوقت الذي يباع فيه القصيل وهل تباع معه خلفته؟ وفي بيع المقاثي[(١)]

يجوز بيع القصيل[(٢)] إذا برز على الأرض وبلغ أن يرعى، ولم يكن رعيه حينئذٍ من الفساد، ولا يترك حصاده لزيادة ولا ليتحبب، فإن انخرم شيء من هذه الشروط لم يجز[(٣)].

واختلف في شراء الخلفة والرأس صفقة واحدة، وفي بيعها ممن اشترى الرأس في عقد بانفراده. فأجاز في المدونة اشتراءها في صفقة واحدة، وفي عقد ثانٍ إذا كانت مأمونة[(٤)].

وقال مالك في كتاب محمد في كتاب المساقاة: كل شيئين يجوز أن يشتريهما صفقة واحدة فلا بأس أن يشتريه صفقة أخرى[(٥)].

ومنع محمد أن يشتريه صفقة واحدة، فقال في قصب السكر: إذا كانت له الخلفة، فساقاه عليه وعلى خلفته لم يجز؛ لأنه لا يجوز مساقاة ما لم يخرج من الأرض، ولا بيع خلفته، ولو انفرد به وحده جاز إذا عجز عنه، واستقل عن الأرض ولم يشترط خلفته[(٦)]، وهذا أقيس؛ لأن بيع الخلفة بيع ما لم يخرج من

---

(١) المقاثي: اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس، الواحدة قثاءة. انظر: المصباح المنير، ص: ٢٩٢.
(٢) القصيل: هو قطع الزرع أخضر. انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٥٨.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٩.
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

الأرض، وإذا لم يجز بيعها على الانفراد لم يجز أن يضمها إلى الرأس.

فإن قيل: إنما جاز ذلك؛ لأنها مأمونة، قيل: فيجوز بيعها على الانفراد لمن لم يشتر رأسها، فإن اشترى الرأس ثم جَدَّه لم يجز له أن يشتري الخلفة؛ لأن الذي يلحقه به قد زال.

فصل
[فيما إذا تحبب الرأس]

وإن تحبب الرأس انتقض البيع، وإن تحبب بعضه رجع بما ينوبه على القياس(١)، إلا أن تختلف الصَّفَاقَة والخفة، فيُقَوَّمُ(٢) ما ينوب ما تحببت، وإن تحببت الخلفة رجع بما ينوبها على القيمة، يقوم الرأس ثم تقوم الخلفة على سوقها يوم أصيبت من قيمة الرأس يوم قبض؛ لأن أوقات جداده مختلفة، والأسواق التي تباع فيها مختلفة، فليس أول ذلك كآخره، وإن تحبب بعض الخلفة قُوِّم ما ينوب الرأس من الخلفة، فإذا عرف ذلك رجع إلى قياس ما تحبب من الخلفة إلا أن يختلف في صفاقته.

فصل
[في بيع المقثاة]

ويجوز بيع المقثاة إذا بدا صلاحها، ببيع البطن الذي أطعم أو ما أطعم وما لم يطعم إلى انقضائها، قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يبيع ما يطعم شهراً، قال: لأن حمله في الشهور يختلف، إن اشتد الحر كثر، وإن اشتد البرد قلَّ(٣).

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨، ١٨٩.

(٢) في (ت): (فيغرم).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٠.

ويلزم على قوله ألا يبيع جميع ما يطعم؛ لأنه يأتي عليه شهور، والحمل يكثر في شدة الحر، ويقل في البرد، وإذا جاز ذلك جاز بيع ما يطعم هذا الشهر، وإذا انقضى ذلك الشهر لم يكن له ما كان صغيراً وليس العادة جناه حينئذٍ.

وإن باع أول بطن كان له منه[1] ما يقال إنه/ من ذلك البطن، وليس له ما يقال إنه بداية من البطن الثاني. (ف) ١٥٨/أ

* * *

(١) قوله: (منه) ساقط من (ت).

باب
فيمن باع عبداً بخمسين نقداً، أو بمائة إلى سنة ومن باع عبداً على أن يعتقه أو يدبره أو أمة على أن يتخذها أم ولد

قال مالك وابن القاسم فيمن باع سلعة بخمسين نقداً أو بمائة إلى سنةٍ: لم يجز إلا أن يكون البائعُ والمشتري جميعاً بالخيار، فإن اجتمعا على ثمنٍ نقداً أو إلى أجلٍ جاز، وإن اختلفا لم يجز[1].

وهذا الجواب صحيح من ناحية رفع الغرر؛ لأنه لا ينعقد بينهما بيع إلا بعد تراضيهما واتفاقهما على خمسين أو مائة، ويبقى الخلاف من ناحية الربا وفسخ دين في دين؛ لأنهما إن اتفقا على مائة مؤجلة منع، لإمكان أن يكون قد اختار كل واحد منهما في نفسه إمضاءها بخمسين نقداً، فيكون فسخ خمسين في مائة، وإن اتفقا على خمسين نقداً قيل: لا يجوز لإمكان أن يكون كل واحد منهما قد رضي بإمضائها بمائة، فيدخله ضع وتعجل.

فصل
[في أوجه شرط البائع العتق على المشتري]

شرطُ البائع العتق على المشتري على أربعة أوجه: فإما أن يبيعه على أنه حر، أو على أن يعتقه وأوجبا ذلك، أو على أن المشتري بالخيار في العتق، أو يشترط العتق ولا يقيده بإيجاب ولا خيار، وأي ذلك كان فإن البيع جائز، وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق، وفي شرط النقد، فإن باعه على أنه حر كان

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩١.

حرّاً بنفس البيع، وإن كان الشرط على أن يعتقه والتزم ذلك، وأجبر على أن يوقع العتق، فإن لدَّ أعتقه الحاكم عليه، وإن كان بالخيار بغير نقد جاز ذلك[١] البيع، وإن اشترط النقد لم يجز؛ للغرر، ولأنه تارة بيع وتارة سلف.

واختلف إذا اشترط العتق مطلقاً من غير تقييد بإيجاب ولا خيار، فقال ابن القاسم: له ألا يعتق، وقال أشهب يلزمه، وبه أخذ سحنون[٢].

وهو أحسن؛ لأنه شرط جائز قارن البيع فيجب الوفاء به، ولأنَّ الثمن يحط لأجله فأشبه غيره من المعاوضة الجائزة، ثم لا يخلو العبد إذا شرط الخيار أو كان ذلك الحكم على قول ابن القاسم من أن يكون قائم العين، ولم يتغير في نفسه ولا سوقه، أو هلك أو حدث به عيب أو حال سوقه أو كانت أمة فكان يصيبها أو يستخدمها.

فإن مات العبد بقرب البيع كانت مصيبته من المشتري؛ لأنه على القبول حتى يرد، ولا مقال للبائع عليه، وكذلك إذا مات بعد تراخٍ والبائع عالم أنه لم يعتق، فإن لم يعلم رجع عليه بما ترك لمكان الشرط، وإن حدث عيب بقرب البيع، كان للمشتري أن يعتقه معيباً ولا شيء للبائع، أو لا يعتقه ويغرم ما حط لمكان الشرط، وكذلك إذا حدث العيب بعد تراخي الشهر ونحوه وهو عالم، وإن لم يعلم كان البائعُ بالخيار بين أن يرضى بعتقه معيباً ولا شيء له، أو يأخذه بما حط لمكان الشرط، وكذلك إذا لم يرضَ المشتري بعتقه معيباً فللبائع ما حط لمكان الشرط.

واختلف إذا حال سوقه بعد تراخي ذلك القدر، فقال محمد: إذا حبس

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩١، ١٩٢.

العبد يستخدمه، أو كانت أمة فوطئها، أو حال سوقه، أو مات المشتري، رجع البائع[١] بما كان وضع من الثمن لشرط العتق. قال: وإن كان ذلك كله بعلم البائع ورضاه فلا شيء له، وقد سقط الشرط عن المشتري[٢].

قال أصبغ في العتبية: أما حوالة الأسواق وما خف من زيادة البدن ونقصانه، فالمبتاع مخير بين أن يعتق ولا شيء للبائع أو يرد[٣]، وإن أحب ألا يعتق ويغرم الأكثر فله أن يغرم الأكثر ويعتقه عن واجب، أو يغرم الثمن ويعتقه/ بالشرط، ولا (ف) ١٥٨/ب
أرى للبائع مقالاً في فوت المشتري؛ لأن ورثته مكانه فإن أعتقوا سقط مقال البائع، وكذلك الاستخدام ليس بفوت؛ لأنه وإن تعدى في الاستخدام فالعين على حالها، فإن أعتق فقد وفى بالشرط، والوطء أثقل ولا يفيت.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا طال ذلك مثل السنة ثم أعتقه، كان عليه بقيمة الثمن، وإن أعتقه عن ظهاره أجزأه، قال: وكذلك بعد شهر وبعد أن حدث به عيب يجزئه عن ظهاره[٤]. يريد: إذا كان العيب مما يجزئ في الواجب.

فصل
[في حكم صدقة وهبة العبد]

والصدقة والهبة كالعتق، فإن باعه على أنه صدقة لفلان، وعلى أن يتصدق به على فلان، والتزم المشتري ذلك، جاز العقد والنقد، وإن كان المشتري

---

(١) في (ت): (عليه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٣.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦، وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٣، ١٢/ ٥١٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥١٢، ٥١٣.

بالخيار في إنفاذ الصدقة جاز العقد دون النقد.

ويختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيده بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادماً بشرط أن تتصدق بها على ولده: ذلك جائزٌ، ولا تلزمها الصدقة بحكم، والبائع بالخيار إن هي لم تتصدق بها، إن شاء أجاز البيع على ذلك، وإن شاء رد(١).

وعلى قول أشهب وسحنون يلزمها ذلك من غير خيار، وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال: على أن لا تبيعه جملة، أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسداً، وعلى المشتري أن يغرم تمام الثمن، إلا أن يسقط البائع شرطه، وإن قال: على أن تبيعه من فلان كان فاسداً، وليس على المشتري إلا الثمن الذي باعه به من فلان؛ لأنه بيع ليس فيه تمكين فلا يضمنه المشتري، وإن قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر؛ جاز.

وقال في كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن يخرجها إلى الشام: يفسخ البيع، إلا أن يضع البائع شرطه(٢).

وقال في مختصر ما ليس في المختصر فيمن باع عبداً على أن يخرجه مبتاعه إلى بلد آخر: لا بأس به. وهو أبين؛ لأنَّ الشأن أن البائعَ، إنما يشترط ذلك لضرورة لأمر يتقيه من العبد إن بقي، فقد يكون شريراً، وقد اطلع على أسراره أو على موضع ماله، أو غير ذلك من العذر، أو يتقي مثل ذلك من الأمة، وإن كان المشتري طارئاً كان أبين في الجواز؛ لأنه يفعل ذلك من غير شرط، وإن شرط ألا يجيزها البحر جاز؛ لأنه قد أبقى ما سوى ذلك من البلدان. ويختلف

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٤.

إذا شرط أن يجيزها البحر قياساً على من شرط أن يخرجها من بلدها.

وقال مالك في كتاب محمد فيمن شرط على المشتري أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبضه الثمن: لا بأس به. وقال محمد: ذلك فيما يرى في الأجل القريب اليوم ونحوه. وقال ابن القاسم: لا خير فيه[1]. وظاهر قول مالك الجواز، وإن كان الأجل أكثر من هذا؛ لأن المشتري ينتفع بالمبيع؛ يسكن ويستخدم ويركب إن كانت دابة، وليس الغالب أن المشتري يريد البيع بالقرب، وإن كان للقنية كان أبين.

واختلف إذا شرط أن يبقى رهناً بيد البائع أو بيد عدل حتى يحل الأجل، وإن كان المشتري لا ينتفع به فهو إذا أسلم إلى المشتري أبين في الجواز[2].

❋ ❋ ❋

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٩٤.

باب
في البيع على حكم البائع أو المشتري ومن باع عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً أو ثمراً لم يبدُ صلاحه أو جنيناً وبيع العوادي من الحيوان

/ البيعُ على حكم البائع أو المشتري فاسدٌ[١]؛ لأنه لا يُدْرَى بماذا يحكم، إلا (ف) ١٥٩/أ
أن يقوم دليل أن القصد مكارمة من جعل له الحكم لقرابة أو لصداقة، وكان من له الحكم بالخيار، وقال محمد فيمن قال لرجل: بكم جاريتك؟ فقال: بخمسين، فقال: أحسن، قال: خذها فقد حكمتك، فأخذها وبعث ثلاثين فلم يرضَ وفاتت - قال: عليه قيمتها ما لم تجاوز الخمسين أو تنقص من الثلاثين[٢].

فأجاز ذلك لما قام عنده من الدليل أنه أراد مكارمته، وجعل القيمة ما لم تخرج عما رضيا به، ولو كان فاسداً لم يراعَ ذلك، وكانت القيمة مطلقة قلَّت أو كثرت.

وقال ابن القاسم - فيمن قال: بعني غلامك فقال سيده: هو لك بما شئت فأعطاه عطاءً سخطه - قال: إن أعطاه قيمته جاز وإن سخط سيده، وقال محمد: ذلك إذا فات، فإن لم يفت رد، وإنما يجوز هذا في هبة الثواب[٣].

والمفهوم من كلام ابن القاسم الجواز كهبة الثواب، أجيزت لما كان القصد المكارمة من القابض، ليثيب[٤] أكثر وإلا رجع إلى القيمة، والقصد في هذه

---

(١) انظر: المدونة٣/ ١٩٤، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٥٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٨.

(٤) في (ت): (ليثبت).

المكارمة من البائع أنه يسامحه فيأخذ منه أقل من[1] القيمة، أو يقف على حقه فيأخذ القيمة.

فصل
[في بيع الآبق]

بيعُ الآبقِ فاسدٌ[2] إذا شرط أنه من المشتري، أو أنه من بائع حتى يقبضه المشتري، وعلى أن طلبه على مشتريه، أو على البائع بشرط النقد، أو بغير النقد على أنه للمشتري على أي صفة وجد عليها، أو على أنه على صفة كذا، ولا يدرَى متى يجده قريب أو بعيد.

وإن كان المبيعُ بغير نقد، وعلى أن طلبه على البائع، فإن وجد على صفة كذا في وقت كذا، أو ما يقارب ذلك، جاز؛ لأنه لا غرر فيما عقد على هذه الصفة، وقد قال ابن القاسم فيمن قال: اعصر زيتونك فقد أخذت زيته كل رطل بدرهم، وكان يختلف خروجه لا خير فيه، إلا أن يشترط إن خرج جيداً، أو أنه بالخيارِ ولا ينقد[3]، فإن عرف مكانه وقبض عليه وسجن، وعرفت حالته بعد وجوده، ولا خصومة فيه وقرب موضعه، جاز العقد والنقد، وإن بعد جاز العقد وحده، وإن لم يعلم صفته لم يجز عقد ولا غيره، ولا أن يقول إن وجد على ما كنت أعرف، أو على أنه إن كان الآن على صفة كذا فيجوز العقد، أو يكونا بالخيار فيجوز، وإن لم يذكر صفة. وإذا جعل المشتري في الآبق جعلاً

(١) قوله: (أقل من) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦٢، النوادر والزيادات: ٦/ ١٥١، التفريع: ٢/ ١٠٧، المعونة: ٢/ ٢٠، الإشراف: ٢/ ٥٦٣.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٨.

لمن طلبه حتى وجده، رجع به على البائع. قال محمد: فإن فات طرح من القيمة ذلك الجعل[(١)].

وقيل: لا يرجع بشيء، وليس بحسن؛ لأن المشتري لا يضمنه ولا بعد القبض، وما كان قبل فهو للبائع وعليه، وهو بمنزلة من اشترى ثمراً قبل أن يبدو صلاحه على البقاء، فسقى وعالج ثم فسخ البيع، فإنه يرجع بقيمة سقيه وعلاجه قولاً واحداً؛ لأنها كانت حينئذٍ على ملك البائع وفي ضمانه، بخلاف من اشترى نخلاً فسقى وعالج ثم فسخ البيع لفساد فيه؛ لأنه كان ضامناً وكانت الغلات له.

ومن اشترى عبداً على أنه إن أبق كان من بائعه، وقد كان أبق عند البائع أو لم يأبق، أو اشترى مريضاً على إن مات من مرضه كان من البائع كان بيعاً فاسداً[(٢)].

واختلف في ضمانه إن أبق أو مات من ذلك المرض، فقال محمد: الضمان من المشتري، وقال سحنون في كتاب ابنه: إن اشترط إن أبق إلى سنة فالثمنُ ردٌّ، فأبق عند المشتري فيها قبل فسخ البيع كان من البائع[(٣)]، والأول أحسن؛ لأن المشتري دخل على أنه ملكه، ويتصرف فيه في جميع الوجوه، يبيع ويهب ويعتق ويستخدم، ويطأ إن كانت أمة، و[(٤)]على أنه إن حدث عيب أو فوت قيمة،/ وإنما شرط البائع وجهاً واحداً[(٥)] إن كان، فلا يسقط جميع ما دخل عليه (ف) ١٥٩/ب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٢.

(٤) في (ت): (أو).

(٥) قوله: (واحداً) ساقط من (ت).

من وجوه الملك بذلك، وليس بمنزلة من باع واستثنى منفعة يوم بعد أيام؛ لأن هذا لم يمكن من الرقبة لما اشترط رجوعها، والأول قد مكن من الرقبة.

والجواب في البعير الشارد على ما تقدم في الآبق[١].

فصل

[في بيع الجنين]

ولا يجوز بيع الجنين[٢]؛ لأنه لا يدرى أحيٌّ أم ميتٌ، حسن أم قبيح، ذكر أم أنثى، فإن خرج وقبضه ضمنه إن هلك، والأيام اليسيرة تفيته إن لم يهلك، بخلاف الكبير؛ لأن المولودَ سريعُ الانتقالِ، ثم يجمعان[٣] بينهما في ملك، ولا مقال لأحدهما إن دعا إلى نقض البيع، إذا كانا عالمين أن الحكم الجمع[٤]، وإن جهلا كان للمشتري الرد؛ لأنَّ الجمعَ عيب عليه، والعيب لا يفيته حوالة الأسواق، وقد مضى ذكر ذلك في كتاب التجارة بأرض الحرب[٥]، وبيع الأمة واستثناء ما في بطنها مذكور في كتاب العتق الأول[٦].

فصل

[في العوادي من الماشية والنحل وغيره]

ومن كان له إبل أو بقر أو خيل، وشأنها أن تعدو على الزرع، أمر أصحابها

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٤، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٥١، والتلقين: ٢/ ١٥٠، ١٥٢، والمعونة: ٢/ ٢٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٤.

(٣) في (ف) و(ت): (يجمع).

(٤) في (ت): (للجميع).

(٥) راجع كتاب التجارة بأرض الحرب .

(٦) راجع كتاب العتق الأول.

بإمساكها أو تخرج إلى بلد لا زرع فيه[١]، فإن تعدت وأفسدت قبل ذلك ضمن أصحابها إن كان نهاراً، وإن لم يكن ذلك شأنها لم يضمنوا، إلا أن تترك ترعى بقرب الزرع فيضمن، وإن أفسدت ليلاً كانت العادية وغيرها سواء، يضمن إن تركها ترعى ليلاً، وإن صونها وحفظها فانطلقت وأفسدت لم يضمن[٢].

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب في النحل يتخذها الرجل في القرية، وهي تضر بالشجرة إذا نورت، والبرج يتخذه الرجل للحمام، وهي تفسد الزرع، قال: يمنع من ذلك كله، قال: ولا يشبه النحل والحمام الماشية؛ لأن النحل والحمام طيارة لا يستطاع الاحتراس منها، كما قال مالك في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترس منها[٣].

وقال أصبغ: النحل والدجاج والحمام كالماشية، لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم، وهكذا قال ابن القاسم[٤]. والأول أحسن، وليس لأحد أن يحدث ما يعلم أنه يضر بجاره، ولا يكلف جاره أن يتكلف صرف ذلك الأذى.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٥١٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٦، والبيان والتحصيل: ٩/ ٢١٠ و٢١١، والمعونة: ٢/ ٣٠٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٦٦.

(٤) قوله: (قال ابن القاسم) يقابله في (ق٤): (كان ابن القاسم يقول). وانظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٦٦.

باب
في البيع إلى أجل مؤقت بعادة

البيع إلى الحصاد أو الجذاذ أو العصير جائز، ويجب القضاء عند معظم ذلك، وليس للبائع أن يطلب الثمن في أوله، ولا للمشتري أن يؤخره إلى آخره، فإن أصيب[١] الزرع أو الثمار كان القضاء في الوقت المعتاد لو سلم[٢].

وقال مالك في كتاب محمد فيمن باع حائطه، أو كرمه على أن يوفي[٣] نصف الثمن إذا جدَّ النصف، وباقيه إذا جدَّ الباقي: لا أحب ذلك له، ويبيعه إلى فراغه، وقال: النصف غير معروف، وأجازه أشهب[٤]. والأول أحسن؛ لأن النصف والربع والثلاثة أرباع لا تتحصل حقيقة، وإنما هو على المقاربة، وذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف، فيقول المشتري: لم أَجُدَّ ذلك، ويقول الآخر: قد جددت، ويحتاجون إلى مشاهدة أهل المعرفة بذلك، وقد تدخل بينهم الأيمان فحسم[٥] ذلك أولى، ولهذا فرق مالك بين هذا، وبين أن يكون دفع الكل إذا فرغ الجداد.

وكذلك البيع إلى قدوم الحاج جائز، فإن لم يقدم كان القضاء في الوقت الذي العادة قدومه، وإن كان القدوم مفترقاً دفعة بعد أخرى كان القضاء عند قدوم أولها، إلا أن يكون القدوم الأول النفر اليسير كالسابق فلا يراعى،

---

(١) في (ت): (أصابت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٦.

(٣) في (ت): (يؤدي).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٤.

(٥) قوله: (فحسم) يقابله بياض في (ف).

والبيع إلى النيروز والمهرجان والفصح[١] جائز[٢]، إلا أن يكونا أو أحدهما لا يعلم حساب العجمي، ولا/ يعرف كم بين وقت البيع ودخول ذلك، وقد تقدم في كتاب الحوالة البيع إلى خروج العطاء[٣]، وأجاز مالك البيع على التقاضي؛ لأنه وإن لم يكن محصوراً، فلا يختلف اختلافاً يؤدي إلى غرر[٤]. (ف) ١٦٠/أ

* * *

(١) في (ت): (الفسح).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٦.

(٣) راجع كتاب الحوالة.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٤.

باب
في بيع النجاسات واستعمالها
وأكل ما استعملت فيه

والأصل في منع[(١)] بيع النجاسات حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ**. فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ المَيْتَةِ، فَإِنَّهُ تُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُسْتَصْبَحُ بِهَا؟ فَقَالَ: **لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا**». أخرجه البخاري ومسلم[(٢)].

وبيع النجاسات على وجهين: محرمٌ ومختلفٌ فيه، هل يجوز أو يكره أو يحرم؟ واستعمالها على وجهين: جائزٌ ومختلفٌ فيه، وكذلك أكل ما استعملت فيه جائزٌ ومختلف فيه، هل يجوز أو يمنع؟ فبيع كل نجاسةٍ لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام، كالخمر والميتة ولحومها وشحومها ولحم الخنزير، والأصل في ذلك الحديث المتقدم.

واختلف فيما تدعو الضرورة إلى استعماله، كالرجيع وزبل الدواب يتخذ للبساتين على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم: كره مالك بيع العَذِرة؛ لأنها نجس ولا أحفظ عنه في الزبل شيئا ، إلا أنه كره العَذِرة لأنها نجسة؛ فكذلك

---

(١) قوله: (منع) ساقط من (ف).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٩، في باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع، برقم (٢١٢١)، ومسلم: ٣/ ١٢٠٧، في باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٨١).

الزبل، وأنا لا أرى ببيعه بأساً[١].

فساوى ابن القاسم بينهما، وأجاز بيع الزبل وإن كان عنده نجساً، لما كانت الضرورة تدعو إلى استعماله، فكذلك العذرة يجوز على أصله بيعها.

وقال أشهب في الزبل: المشتري فيه أعذر من البائع، وأما العذرة فلا خير فيها[٢].

وقال في كتاب محمد في العذرة بيعها للاضطرار والعذر[٣] جائز، والمشتري أعذرهما[٤].

وقال محمد بن عبد الحكم: ما عذر الله أحداً منهما، وأمرهما في الإثم واحد.

فأجيز في القول الأول؛ لأنه مما تدعو الضرورة إليه، لإصلاح البساتين، فلو أسقط العوض عنها لم يتكلف أحد صيانتها وسرحت، وأدى ذلك إلى المضرة لمن احتاج إليها، وفسدت أموالهم، وكرهه في القول الآخر؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، أخذ الأعواض عن مثل هذا، ومنع في القول الثالث قياساً على الأصل في سائر النجاسات وما ورد في الحديث.

فصل
[في استعمال النجاسات
مما لا تدعو إليه ضرورة]

واستعمال النجاسات[٥] على وجهين، فما كان مما تدعو الضرورة إليه

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٣) في (ت): (الغرم).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨٣.

(٥) في (ت): (النجاسة).

كالصنف المتقدم ذكره جائز.

واختلف فيما لا تدعو الضرورة إليه، فأجازه مالك وقال: لا بأس أن يستصبح بزيت الفأرة، وتعلف النحل العسل النجس[١].

ويجوز على أصله أن تطلى السفن بشحم الميتة، ومنع عبد الملك أن ينتفع بشيء من ذلك على حالٍ.

وذكر ابن المنذر عن عطاء بن أبي رباح والحسن البصري والشعبي والنخعي وقتادة ويحيى بن سعيد الأنصاري[٢] وسعيد بن جبير والأوزاعي والليث والثوري والشافعي وأهل الكوفة وابن المبارك وإسحاق أنهم قالوا: الانتفاعُ بالميتةِ قبلَ الدباغِ حرامٌ وبعدَه حلالٌ[٣].

واختلفت الأحاديث في ذلك فذكر مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عتبة بن مسعود عن عبد الله[٤] بن عباس أنه قال: **مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِشَاةٍ مَيِّتَةٍ، كَانَ أَعْطَاهَا مَوْلاَةً لِمَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ[٥] فَقَالَ: «هَلاَّ[٦] انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّهَا مَيْتَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا»**[٧]، وتعلق من منع بالحديث نفسه، فقال ابن عباس: قال النبي ﷺ:

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٣١.

(٢) قوله: (الأنصاري) ساقط من (ت).

(٣) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر: ٢/ ٢٦٧، ٢٦٨.

(٤) قوله: (ابن شهاب عن عبيد الله عن عتبة بن مسعود عن عبد الله) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله: (زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ت): (أفلا).

(٧) سبق تخريجه في كتاب الأشربة، ص: ١٦٢٣.

«**أَلا أَخَذُوا إِهَابَهَا فَدَبَغُوهُ فَانْتَفَعُوا بِهِ**»[١]. أخرجه مسلم. فقيد الحديث، والمقيد يقضي على المطلق.

وفي الموطأ عن عائشة ﵂ قالت: «**أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُسْتَمْتَعَ بِجُلُودِ المَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ**»[٢]. وروي عنه أنه قال: «**لاَ يُنْتَفَعُ مِنَ المَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ**»[٣]،/ (ف) ١٦٠/ب
يريد في الإهاب قبل الدباغ.

واختلف في طهارتها بعد الدباغ وفي بيعها، فذكر ابن عبد الحكم عن مالك أنه أجاز بيعها، وعلى هذا تكون طهارته، وبه أخذ ابن وهب في **البيع**[٤]، ويستعمل في المائعات وهو ظاهر قوله في المدونة[٥]، وإنما استعمله[٦] في خاصة

---

(١) أخرجه مالك: ٢/ ٤٩٨، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم (١٠٦٤)، وأبو داود: ٢/ ٤٦٤، في باب في أهب الميتة، من كتاب اللباس، برقم (٤١٢٤)، والنسائي: ٧/ ١٧٦، في باب الرخصة في الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت، من كتاب الفرع والعتيرة، برقم (٤٢٥٢).

(٢) أخرجه مالك: ٢/ ٤٩٨، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم (١٠٦٤)، وأبو داود: ٢/ ٤٦٤، في باب في أهب الميتة، من كتاب اللباس، برقم (٤١٢٤)، والنسائي: ٧/ ١٧٦، في باب الرخصة في الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت، من كتاب الفرع والعتيرة، برقم (٤٢٥٢).

(٣) حسن: أخرجه أحمد، مسند الكوفيين، برقم (١٨٨٠٢)، وأبو داود: ٢/ ٤٦٥، في باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، من كتاب اللباس، برقم (٤١٢٧)، والترمذي: ٤/ ٢٢٢، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من كتاب اللباس، برقم (١٧٢٩)، والنسائي: ٧/ ١٧٥، في باب ما يدبغ به جلود الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة، برقم (٤٢٤٩)، قال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ١٥٦.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٣١.

(٦) في (ق٤): (اشتمله).

نفسه. وذكر أبو محمد عبد الوهاب[(١)] عنه فيه روايتين هل هو طاهر أو نجس[(٢)]؟ والأول أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ**»[(٣)].

ولحديث سودة زوج النبي ﷺ قالت: «**مَاتَتْ لَنَا شَاةٌ فَدَبَغْنَا مَسْكَهَا، ثُمَّ مَا زِلْنَا نَنْبِذُ فِيهِ حَتَّى صَارَ شَنًّا**». أخرجه البخاري[(٤)]. وذِكْرُ طهارة ما أسقي به[(٥)] من بهيمة أو زرع أو بقل مذكور في كتاب الوضوء.

فصل[(٦)]
[في الانتفاع بعظام الميتة وأنياب الفيل]

واختلف في الانتفاع بعظام الميتة وأنياب الفيل للامتشاط والادهان، فقال مالك: لا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا أنياب الفيل، ولا يمتشط بها، ولا يدهن بمداهنها، وكيف يمتشط بالميتة وهي مبلولة[(٧)]؟ وأجاز الليث وابن الماجشون ومطرف وأصبغ الامتشاط بها والادهان فيها. وقال ابن وهب: إذا غليت عظام الميتة جاز بيعها[(٨)].

قال الشيخ ﵀: هي قبل أن تغلى نجسة، ويختلف هل تستعمل فيما

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٤٦٤.

(٢) انظر: عيون المجالس: ١/ ١٧٨و١٧٩.

(٣) أخرجه مسلم: ١/ ٢٧٧، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، برقم (٣٦٦)، ومالك: ٢/ ٤٩٨، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم (١٠٦٣).

(٤) سبق تخريج الحديث في كتاب الطهارة، ص: ١١٨.

(٥) في (ف) و(ق٤): (فيه).

(٦) قوله: (فصل) ساقط من (ق٤).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٦.

تستعمل فيه النجاسات؟ فعلى قول مالك يجوز، ويمنع على قول عبد الملك، وكره مالك في المدونة أن يوقد بها تحت طعام، أو يسخن بها الماء للوضوء أو لعجين[(١)].

وأجاز ابن القاسم أن يحرق بها الطوب[(٢)]، فإن أوقدت تحت طعام أو ماء، فانعكس من دخانها شيء في الطعام أو الماء؛ فسد، وصار نجساً.

ويختلف فيما صعد منها من الدخان والوهج بعد أن صارت جمراً أو رماداً، أو في طهارة ذلك الجمر والرماد؛ لأن تلك الدهنية استهلكت وذلك كالدباغ، والقول أنه طاهر أحسن، ويجوز البيع حينئذٍ، ولا أرى التغلية تبلغ من العظام مبلغ الدباغ من الجلد.

وأما أنياب الفيل فهي تجري على الخلاف في قرون الميتة[(٣)]؛ لأنها ليست بأنياب ولا في الفم، وإنما هي قرون منعكسة إلى أسفل.

وقد اختلف في القرن والظلف من الميتة فكرهه مالك في المدونة وقال: أراه ميتة، قال: وكذلك إن أخذ منها وهي حية[(٤)]. وقال ابن المواز: ما قطع من طرف القرن والظلف، مما لا يناله دم ولا لحم، وما لو كان حيّاً لم يألم؛ فهو حلال، أخذ منها حية أو ميتة[(٥)]، وعلى هذا يجري الجواب فيما قص من الظفر إذا قطع من موضع لا يألم.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩، والنوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٩.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٧٥.

فصل
[في الانتفاع بشعر الخنزير]

واختلف في الانتفاع بشعر الخنزير، فقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس ببيعه، قال: وهو كصوف الميتة. وقال أصبغ: ليس مثل صوف الميتة، وهو مثل الميتة نفسها[(١)].

قال: وكل شيء منه حرام حيًّا أو مَيِّتاً[(٢)]. والأول أحسن؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ [النحل: ١١٥]، وإنما حرم اللحم، ولم يحرم الشعر[(٣)].

ويختلف في الانتفاع بشحومها للاستصباح وما أشبهه، وقال ابن سحنون: لا يحل بيع الشحم ولا ملكه. وقال سحنون: والناس مجمعون على تحريم بيعه[(٤)].

فصل[(٥)]

واختلف في أكل الطين، فقال محمد: أكره أكله، فأما بيعه فقد يشترى لغير وجه، وقال: سمعت ابن الماجشون يقول: أكله حرام[(٦)]؛ لأن الله لم يحله ولم يجعله طعاماً. ورأى أن الأشياء على الحظر وقد اختلف في هذا الأصل.

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٨٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ١٨٥.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ١٨٦.

(٥) قوله: (فصل) ساقط من (ق٤).

(٦) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ١٨٥.

باب
في بيع الصبرة جزافاً وعلى الكيل، وهل يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع ومن باع على حميل/ بعينه، أو رهن غائب، أو تزوج أو خالع أو صالح عن دم على مثل ذلك

(ف) ١٦١/أ

الأصل في بيع المكيلِ جزافاً حديث ابن عمر، قال: «كَانَ النَّاسُ **يَتَبَايَعُونَ الطَّعَامَ جُزَافاً**» الحديث، وقال: «وكان الصحابةُ يتبايعون الثمارَ جزافاً في عهد النبي ﷺ»[(١)]. أخرجه البخاري ومسلم[(٢)]. وبيع الجزاف يصح ممن اعتاد ذلك؛ لأن الحزر لا يخطئ ممن اعتاد ذلك إلا يسيراً، وإذا كان قوم لم يعتادوا ذلك واعتاده أحدهما؛ لم يجز؛ لأن الغررَ يعظمُ، ويدخل في النهي عن بيع الغررِ، وقد كان الصحابة رضي الله عنهم اعتادوا ذلك، وقد كانوا يبعثون[(٣)] عليهم الخُرَّاص إلى الزكاة، ولو أراد رجل أن يبتاع[(٤)] ثمرة قد رآها قبل أن يحزرها أو يكيفها؛لم يجز، وإذا كان أحد المتبايعين يعرف كيل الصبرة، والآخر يجهل ذلك[(٥)] كان لمن جهل الكيل أن يقوم على من عرف، فإن عرف البائع كان

---

(١) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٧٥١، في باب من رأى إذا اشترى طعامًا جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، من كتاب البيوع، ، برقم (٢٠٣٠)، ومسلم: ٢/ ١١٦٠، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، رقم (١٥٢٧) بلفظ: أنهم كانوا يضربون على عهد الرسول ﷺ إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه..

(٢) قوله: (ومسلم) ساقط من (ق٤).

(٣) في (ت): (يبعث).

(٤) في (ت): (يشتري).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٤).

المقال للمشتري، وإن عرف المشتري وحده كان المقال للبائع كالعيوب.

وقد اختلف فيمن ابتاع جوهرة بثمن مائة دينار بدرهم، وهو عالم أنها جوهرة والبائع يجهل، هل يمضي البيع أو يكون للبائع مقال؟ وإذا لم يُجعل للبائع في هذه المسألة مقال لم يكن لمن جهل الكيل على من عرفه مقال، بل هو في الصبرة أخف؛ لأنه اشترى على الحزر وعلى ما يرى أنه فيها، والآخر لم يبع على أنه يظن أنها جوهرة، واستحسن أن يكون لبائع الجوهرة مقال بخلاف الصبرة، فإن قال البائع: أنا أعرف كيلها ولا أعلمك، فاشتر مني على الجزاف[1]، كان البيع فاسداً، أو قال الآخر: أبيعك ولا أعلمك ما هي أجوهرة أو خرزة، فالبيع فاسد، وكذلك إن شكَّا هل هي جوهرة أو خرزة؟ وقالا: نتبايعها على ذلك ولا نسأل أهل المعرفة، فالبيع فاسد، ومن هذا الأصل أن يتبايع الرجلان السلعة وأحدهما يعرف سوقها دون الآخر، فقد اختلف هل يكون لمن جهل السوق على من علمه مقال؟ قال مالك: ولا يباع القمح في الأندر قبل أن يدرس[2]. قال الشيخ: ولو رآه المشتري، وهو قائم قبل أن يحصد؛ جاز؛ لأنه قد علم حزره وهو قائم، ولا يعلمه بعد حصاده.

فصل
[فيما يباع جزافاً]

البيع جُزافاً يكون فيما يكال أو يوزن، ولا يجوز فيما يُعدُّ كالثياب والرقيق[3]. قال مالك: ويباع صغيرُ الحيتانِ والعصافيرِ جُزافاً، ولا تباع إذا

(١) في (ت): (على الحزر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٧٥، والبيان والتحصيل ٧/ ١١٠.

(٣) في النوادر ثلاثة مواضع جعل مكان الرقيق الدقيق، الموضع الأول: ٦/ ٧٤، (ولا يباع ما كثر من الدقيق والثياب جزافًا)، الموضع الثاني: ٦/ ٤٥، (ولا يجوز بيع ما يعد عددًا جزافًا، =

كانت كباراً جزافاً، ولا أحمالاً ولا صُبَراً حتى تُعَدَّ[١].

قال ابن القاسم: ذلك في العصافير إذا كانت مذبوحة، فأما الحي فلا؛ لأنه يموج ويدخل بعضه تحت بعض[٢].

قال مالك - في كتاب محمد -: ولا يجوز أن يباع جزافاً ما يعلم أحد المتبايعين عدده من جميع الأشياء لا قثاء ولا غيره، وهو كالعيب يرد به إن شاء[٣]. يريد: فيما كان يجوز أن يباعَ جزافاً وعدداً كالرمان والأترج.

وأجازه محمد وابن حبيب في البيض والجوز[٤]، قال محمد: ويجوز أن يشتري الطعام في غرائره[٥] والزيت في أزقاقه جزافاً[٦]. ولا يجوز أن يقول: أشتري منها ما في هذه الغرارة، وأن تملأها ثانية، وكذلك قارورة الدهن يجوز أن يشتريها جزافاً وهي ملأى، ولا يجوز أن يقول وهي فارغة أشتري منك ملأها[٧].

= من الدقيق، والثياب، والحيوان)، الموضع الثالث: ٦/ ٨٣، (قال مالك: ولا يباع الدقيق والثياب جزافًا، ولا يباع دقيق وثياب في صفقة، لا على جزاف ولا عدد، حتى يعلم عدد كل صنف، وإن سمى لكل رأس أو ثوب ثمنًا) وفي الموضع الأخير ذكر بعد (وإن سمى لكل رأس أو ثوب ثمناً) مما يوضح أنه يعني الرقيق بالراء لا الدقيق بالدال.

(١) انظر: البيان والتحصيل ٧/ ١١٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٧٤، ٧٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

(٥) في (ق٤): (في غراره).

(٦) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٥.

فصل
[في بيع الصبرة على الكيل كل قفيز]

بيع الصبرة على الكيل كل قفيز بكذا جائز، وكذلك إن قال: أبيعها من هذه الصبرة مائة قفيز، أو قال: أبيعكها على أن فيها مائة قفيز، فذلك جائز وهو على الكيل، فإن كان فضل كان للبائع، وإن كان نقصان أعطاه المشتري بحسابه، إلا أن يكون النقص كثيراً، فيكون له أن يرد على قول ابن القاسم[1]، وليس ذلك عند/ أشهب[2]؛ لأن الطعام عنده كالعروض. وقال ابن القاسم - (ف) ١٦١/ ب
في كتاب محمد -: فيمن اشترى طعاماً وسمى كيله، أو كان حاضرَ المكيلةِ فهو على الكيلِ حتى يشترطَ أن يأخذه بكيله مثل[3] أن يقول: كم في طعامك؟ فيقول: مائة إردب فيقول: قد أخذته بخمسين ديناراً، فهو على الكيل؛ لأنه لم يشترط على التصديق[4].

فصل
[في بيع الصبرتين جزافاً]

ولا بأس أن يبيع صبرتين جزافاً، وسواء كانا في الجودة سواء أو اختلفا أو كانا جنسين وقال مالك في العتبية[5] في صبرة قمح وعشرة أرادب عدس: لا خير فيه؛ لأن الخطار[6] يدخله إلا أن يكون جزافاً كله أو مكيلاً

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٤٠.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٠.
(٣) في (ت): (ومثله).
(٤) انظر: النوادر والزيادت: ٦/ ٧٩.
(٥) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٦.
(٦) في (ت): (الحظر).

كله[١]. فأجاز أن يجمع في العقد الواحد صبرتين جزافاً، وإن كانا من جنسين. وأجازه ابن القاسم في كتاب محمد[٢] أن تباع صبرتان جزافاً، إحداهما، قمح، والأخرى من غير القمح، شعيراً، أو عدساً، أو سلتاً، أو غير ذلك[٣]. والثمن متفق أو مختلف.

ويجوز أن يباع تمر الحائطين جزافاً اتفق ثمرهما أو اختلف بثمن واحد.

واختلف هل يجمع في عقد واحد جزاف ومكيل، أو جزاف وعدد[٤] أو ثوب؟ فمنعه مالك[٥] وقد تقدم ذكر ذلك في القمح والعدس.

وقال ابن القاسم[٦]: لا يجوز بيع كيل وجزاف، اتفق الطعامان أو الصنفان أو اختلفا، وإن اختلفا فهو أشده[٧]، ولا يباع جزاف وكيل وإن قلّ الكيل، ولا جزاف على الكيل وعروض ما كانت العروض، فإذا قلت لك: جزافاً وكيلاً، فهو يجمع لك لا يباع مع الجزاف شيء، إذا كان يأخذ جميع ما في الصبرة على الكيل مع العروض؛ لأنه لا يدرى ما مبلغها، قال أصبغ: أقوله على خوف الذريعة للمزابنة والخطار استحساناً واتباعاً، وليس بالبين، وقد أجازه أشهب[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات ٦/ ٨٢، والبيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

(٣) قوله: (من غير القمح... أو غير ذلك) ساقط من (ت).

(٤) في (ت): (وعبد).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

(٧) في (ت): (سواء).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٨٢.

فصل
[في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع]

واختلف في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع، فمنعه ابن القاسم وقال: لا يعجبني؛ لأنَّ كل واحد لا يدري بما باع سلعته، ولا يدري المبتاع بما يتبع البائع إن استحقت إحداهما[١]، وأجاز ذلك مرة وأجازه أشهب[٢]. وقوله في الجهل عند الاستحقاق ضعيف؛ لأنه من الطوارئ، ويلزم مثل ذلك إذا كانت لمالك واحد؛ لأنه لا يدري ما ينوب المستحقة، وقوله: لا يدري كل واحد بما باع حسن، واستخفه إذا نزل؛ لأن الغالب من المتاجرين أنهما يعلمان القيم، وإن كان اختلاف فيسير لا يؤدي إلى غرر، وإن كان المبيع مما لا يتقارب معرفة البائعين لقيمته، كالدارين والدار والعبد أو العبد والثوب، كان فاسداً؛ لأنه غرر حقيقة، إلا أن يقوما ذلك قبل البيع، ويعرف كل واحد منهما مبلغ قيمة ملكه من ملك صاحبه.

فصل
[فيمن باع سلعة على أن يتحمل بثمنها فلان]

ومن باع سلعة على أن يتحمل بثمنها فلان؛ جاز، فإن رضي فلان وإلا رد البيع، إلا أن يرضى البائع أن يمضيها بغير حميل، فإن كان فلان غائباً قريب الغيبة، وقفت السلعة حتى ينظر هل يرضى الغائب بالحمالة، فإن رضي؛ جاز، وإن كان بعيد الغيبة[٣]؛ لم يجز البيع وإن وقفت السلعة[٤]، بخلاف بيع سلعة

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١.

(٣) في (ت): (القيمة).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٢.

حاضرة بسلعة غائبة؛ لأن(١) السلعة ملك لبائعها؛ وإنما يترقب التلف وليس بغالب، ومحمل الحميل على أنه غير راضٍ حتى يرضى، والبيع على هذا غرر؛ لأن المشتري يزيد في الثمن لمكان ذلك ما لا يزيد لو كان مكان الحميل سلعة، وكذلك إن باع على رهن بعينه لغير المشتري، وإن كان ملكاً للمشتري؛ جاز البيع بشرط النقد، إذا كان الرهنُ قريبَ القيمةِ، وعلى وقف الحاضر إذا كان بعيدَ الغيبةِ بمنزلة بيع سلعة بسلعة(٢). وقال أشهب في كتاب محمد: إنما يجوز في الرهن إذا كان قريب/ الغيبة اليوم واليومين(٣). والأول أحسن إلا أن يكون البيع على أن تنقد السلعة. (ف) ١٦٢/أ

قال ابن القاسم: ولا يجوز نكاح على حميل بعينه غائب؛ لأن النكاح لا يجوز على إن لم يرض الحميل فلا نكاح بينهما(٤). وإن قال: إن(٥) لم يرض فلان أتيت بغيره حميلاً، أو برهن أو ترضى هي بالنكاح بغير حميل؛ جاز. ويجوز الخلع على حميل بعينه، وإن لم يرضَ بقيت على الزوجية، وينبغي أن يقف الزوج عنها حتى ينظر هل يرضى فلان بالحمالة؟.

فصل(٦)
[في الحمالة إن لم يرضها الحميل]

وجاز الصلح عن دم العمد على حمالة فلان بالمال، فإن لم يرض

---

(١) في (ت): (وإنما).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢١٤.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١.

(٥) قوله: (إن) ساقط من (ت).

(٦)قوله: (فصل)ساقط من (ق٤) و (ف).

وإلا قتل[١].

واختلف إذا باع على حميل بعينه فلم يرض الحميل، ورضي المشتري أن يأتي بحميل مثل الأول، هل يلزم البائع أن يقبله؟وأن يلزمه أحسن[٢] إذا كان مثله في الثقة والوفاء وقلة اللدد؛ لأنَّ المراد من الحميل الثقة، وليس هو بمنزلة من اشترى سلعة بعينها فلا يلزمه قبول غيرها. ومن باع على رهن بعينه فهلك عند المرتهن بعد قبضه، لم يكن له مقال في غيره، ولا في سلعته، وكذلك إن هلك قبل قبضه وبعد أن أمكنه منه[٣].

واختلف إذا هلك قبل أن يمكنه منه قياساً على البيع، على القول إن مصيبة المبيع من البائع، يكون للبائع إذا هلك الرهن ألا يسلم سلعته، إلا أن يشاء أو يتراضيا على رهن آخر. وعلى القول إن مصيبة المبيع من المشتري يسقط مقال البائع في الرهن ويكون بمنزلة لو قبضه.

واختلف بعد القول إن للبائع مقالاً في سلعته، إذا رضي الراهن بخلفه، فقال ابن القاسم: ليس ذلك له[٤]. وقال عبد الملك: ذلك له[٥]. وهو أصوب؛ لأن مقاله في التوثقة، وليس الرهن مشترىً، فإذا أعطى مثل الأول في التوثق والجنس لزمه، فإذا كان الأول سلعة؛ لم يلزمه أن يقبل عبدًا؛ لأنه يتكلف حفظه ويخشى تلفه، وإن كان الأول ما لا يغاب عليه، لم يلزمه أن يقبل السلعة؛ لأنه يكون ضامناً لها، ولم يكن ضامناً للأول، وإن قبض المرتهن الرهن، ثم أراد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠١، وانظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٢١٣، ٢١٤.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢١١.

الراهن أن يبدله، لم يكن ذلك له قولاً واحداً؛ لأنَّ الراهن يأخذ الأول لحاجته إليه، ويرهن ما هو عنه في غنى، وما لا يبالي ألا يفديه عند الأجل، وإذا بقي الأول كان أسرع لقضاء الحق ففارق بهذا هلاك[1] الأول.

فصل
[فيمن باع سلعة على إن لم يأت المشتري بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما]

وقال مالك - فيمن باع سلعة، على إن لم يأتِ المشتري بالثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما -: فلا يعجبني؛ لأنه غرر زاده في الثمن لموضع الشرط، وإن نزل ذلك كان ضمان المبيع من البائع حتى يقبضه المشتري[2]. وقال - في كتاب محمد -: إذا باع على إن لم يأت بالثمن إلى شهر فلا بيع بينهما، قال: أما الدور والرباع فلا بأس به، وأما الحيوان فأكرهه؛ لأنه يحول، وإن شرطه في العروض فشرطه باطل والبيع نافذ[3].

وقال ابن القاسم: العروض وغيرها سواء، أثبت البيع وإن جاز الأجل، وهو جائز ولا ينفعه شرطه، قال: وقد كرهه مالك في الدور وغيرها[4].

قال الشيخ ﷺ: أما إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع، فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها، كان كبيع الخيار ويجوز من الأجل فيه ما يجوز في بيع الخيار، ويفترق أمد السلعة من أمد الدار ومصيبته قبل القبض وبعده

(١) قوله: (هلاك) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٥.

من البائع، وإن دخلا على أنه مشترى فإن لم يأت بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطاً فاسداً.

واختلف في الشرط الفاسد فقيل: البيع فاسد، وقيل: جائز والشرط باطل. وقيل: إن أسقطه جاز، وإن تمسك به فسخ وهو أحسنها. واختلف بعد القول: إن الشرطَ باطلٌ، هل يبقى البيع إلى أجله/ أو يوقف الآن؟ فإن أمضى البيع ودفع الثمن وإلا فسخ. (ف) ١٦٢/ ب

وأرى أن يبقى البيع إلى أجله[1] لأن الفساد ليس في الأجل، وإنما الفساد في قوله: إن لم يأت بالثمن أخذ السلعة.

فصل
[فيمن باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً]

ومن باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً؛ جاز، ما لم يحابه في الثمن، أو في العين[2]، فيبيعه خيار دوره، أو عبيده، وإن أوصى أن يُشتَرى عبد ولده، أو يباع عبده من ولده، ولم يسم ثمناً، وليس الموصى به عين عبيده؛ جاز، ولا يزاد في القيمة إن قال: اشتروا منه، ولا يحط منها إن قال: بيعوه إلا أن يوصي بعتقه فيفترق الجواب، فإن قال: اشتروا عبدَ فلانٍ للعتق؛ جاز، قال مالك: ولا يزاد بخلاف الأجنبي[3]. وقيل: يزاد، وهي وصية العبد، إن لم يرض الولد لم ينله العتق، فكانت المضرة على العبد.

(١) قوله: (أو يوقف الآن... أن يبقى البيع إلى أجله) ساقط من (ق٤).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

وإن قال: بيعوه فلاناً للعتق، حط عنه ثلث الثمن[١]، أو أكثر من ذلك على القول الآخر، إن لم يرض الولد بشرائه بالقيمة؛ لأن الولد ها هنا لا ينتفع بالعبد ولا يبقى في يده، وإنما هي معونة على عتق العبد. وقد قال مالك -مرة-: يباع بما أعطي فيه وإن كان أقل من الثلثين، وقد مضى ذكر ذلك في الأول من كتاب[٢] الوصايا[٣].

* * *

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٥.

(٢) قوله: (كتاب) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: كتاب الوصايا، ص: ٣٥٤٦.

باب
فيمن باع أمة ولها ولد حر يرضع

وقال مالك - فيمن باع أمة ولها ولد حر يرضع، واشترط رضاعه على المشتري: ذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أخلف له آخر(١).

قال سحنون: يجوز ذلك إذا كان عليه دينٌ فباعها السلطان، أو احتاج ولم يجد شيئاً، وأكرهه إن لم تكن حاجة؛ لأن المبتاع لعله يظعن بالجارية، فيكلف للصبي مؤنة، ولا يُدْرَى ما يلحقه وذلك غررٌ(٢).

قال الشيخ ﵁: اشتراط رضاع الولد الحر على أربعة أوجه: إما أن يكون مضموناً ليس في عين الولد ولا في عين الأم، أو شرطا في عين الولد والأم، أو مضموناً من ناحية الأم وحدها، أو من ناحية الولد، فإن كان مضموناً فيها؛ جاز، فإن ماتَ الولدُ كان للبائعِ أنْ يخلفه، وإن لم يخلفه؛ لم يرجع بشيء، وإن ماتت الأم أو انقطع لبنها كان على المشتري أن يأتي بغيرها، وإن اشترطا أن ذلك معين فيهما جميعاً جاز، ومن مات منهما وجبت المحاسبة، والرجوع بما ينوب الرضاع.

وإن شرطا أن ذلك مضمونٌ من ناحية الأم(٣)، معينٌ من ناحية الولد، فماتت الأم أخلف المشتري غيرها، وإن مات الولد وجبت المحاسبةُ، وعكسه أن يكون معيناً من ناحية الأم مضموناً من ناحية الولد، فإن ماتت الأم وجبت

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٥.

(٣) في (ت): (الولد).

المحاسبة وإن ماتَ الولدُ أخلف في مكانه غيره. وإن شرطا الرضاع في عين[1] الأم، على إن ماتت أخلف المشتري غيرها من يرضع مكانها، لم يجز على قول مالك؛ لأن المعين المستأجر لا يخلف، ويجوز إن اشترطا تعيين الولد وخلفه؛ لأنه مستأجر له.

ولم يختلف المذهب على أنه يجوز أن يستأجر على رضاع الولد بالنقد، وإن كان على أن لا يخلف إن مات، وإذا كان ذلك فلا فرق بين أن يكون الثمنُ عيناً أو ثوباً، أو بعضَ الأَمةِ المبيعةِ. وإذا جازت الإجارة على ذلك بالنقد، جاز أن تضم الإجارةُ إلى بيعٍ، وإن شرطا أن ذلك في عينِ الأم وعلى أن يخلف، كان أثقل؛ لأنه لا يجوز أن يباع ويستثنى رضاعها ذلك القدر لغير ولدها.

ولا أرى أن يفسخ إذا اشترط رضاعها لولدها؛/ لأنا نعلم أنه لو اشترط (ف) ١٦٣/أ
أن يكون مضموناً لم ترضعه إلا هي، وأن المشتري لا يتكلف إجارة غيرها لرضاعه، فكأن الشرط وغيره سواء، ولأنا نعلم أنه لو باع رجل أمة لا لبن لها، وشرط على المشتري أن يكون عليه رضاع غلام عنده يتكلف ذلك المشتري لم يشترها بشيء.

ولو باع رجل أمة لها لبن على أن ترضع ابناً للبائع؛ لم يجز، بخلاف رضاعها[2] ولدها؛ لأنه إذا اشترط أن ترضع ولد البائع لم يقدر المشتري على السفر ولا البينونة بها، وإن كان ولدها لم يمنع منها؛ لأنه يسافر بها وبولدها إذا كان عتيقاً، ولو أراد المشتري أن يفرق بينهما لم يكن ذلك له.

---

(١) في (ت): (غير).

(٢) في (ت): (رضاع).

فصل
[فيمن باع شاة على أنها حامل]

ومن المدونة قال مالك - فيمن باع شاة على أنها حامل -: لا خير فيه، وكأنه أخذ لجنينها ثمناً[(١)].

قال محمد: وقد قيل: إن كانت ظاهرة الحمل فلا بأس به، قال:[(٢)] وقال أشهب: لا بأس إن يشترط أنها حاملٌ، وإن لم يتبين الحمل، ويقول: ضربها الفحل، فأنا أبيع على أن ذلك في بطنها يقول: لأن ذلك الغالب في الغنم، وإن لم يظهر حمل لم يرجع بشيء[(٣)]؛ لأنه أبان الوجه الذي منه علم ولم يغر. وأرى أن يحلف أنه قد ضربها الفحل ويبرأ.

وأما إن كانت بينة الحمل فالبيع جائز والشرط وغيره سواء؛ لأن المشتري يزيد في الثمن لمكان ما ظهر من الحمل، وإن لم يشترط ولا يفسد الشرط؛ لأنه لم يشتر الجنين بانفراده، وهو بمنزلة من اشترى نخلاً واشترط ثمرتها، فيجوز ذلك مع الأصول، ولا يجوز ذلك بانفرادها فإن تبين أن الجنين كان في حين البيع ميتاً بأمر لا شك فيه، حط من الثمن بقدر ما يزيد الحمل على قيمتها غير حامل.

وقال محمد - في الجارية تباع على أنها حامل وهي ظاهرة الحمل -: لا بأس بذلك[(٤)] قال: والشرط وغيره سواء.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

(٢) قوله: (قال:) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩، ٤٠٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.

قال الشيخ ﷺ: أما إن كانت من العلي أو من الوخش، والمشتري من الحاضرة فالشرط في ذلك براءة، وإن كان المشتري من أهل البادية لم تكن براءة؛ لأن كثيراً منهم يرغب في نسل الإماء وكثرة العبيد منهن، فيصير الجوابُ على ما تقدم في الغنم.

❊ ❊ ❊

باب
في البياعات المنهي عنها بالسنة

وهي على ثلاثة أوجه:

أحدها: شرع لحق الله سبحانه.

والثاني: لما يتعلق به من حق آدمي.

والثالث: حض وتنبيه على مكارم الأخلاق وما يرفع الشحناء.

فالأول: **نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**[(١)]**، وَعَنِ المُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ**[(٢)]**، وَبَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ**[(٣)] **وَالمَلَاقِيحِ وَالمَضَامِينِ**[(٤)]**، وَبَيْعِ الحَصَاةِ**[(٥)] **وَبَيْعِ الثُّنْيَا**[(٦)] **وَبَيْعِ العُرْبَانِ**[(٧)]**، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**[(٨)]**، وَعَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ**

---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٣، في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٣).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٤، في باب بيع المنابذة، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٩)، ومسلم: ٣/ ١١٥١، في باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، كتاب البيوع، برقم (١٥١١)، ومالك: ٢/ ٦٦٦، في باب الملامسة والمنابذة، من كتاب البيوع، برقم (١٣٤٦).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٣، في باب بيع الغرر وحبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٦)، ومسلم: ٣/ ١١٥٣، في باب تحريم بيع حبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٤).

(٤) أخرجه مالك: ٢/ ٦٥٤ في ما لا يجوز من بيع الحيوان من كتاب البيوع برقم (١٣٣٤).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٣، في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٣).

(٦) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٧٢، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٦).

(٧) أخرجه مالك: ٢/ ٦٠٩، في باب ما جاء في بيع العربان، من كتاب البيوع، برقم (١٢٧١)، وأحمد في مسنده، برقم (٦٧٢٣)، وأبو داود: ٢/ ٣٠٥، في باب في العربان، من كتاب الإجارة، برقم (٣٥٠٢).

(٨) حسن صحيح: أخرجه أبو داود: ٢/ ٣٠٥، في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب =

قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا(١)، **وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ**(٢)، **وَعَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ، وَ**(٣) **الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ وَالْمُعَاوَمَةِ**(٤). وجميع هذه البياعات المنهي عنها لحق الله تعالى؛ لما تضمنت من الغرر، وداخلة في قول الله سبحانه ﴿**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ**﴾ [البقرة: ١٨٨]، **وَعَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ**(٥)، **والكَرْمِ بِالزَّبِيبِ**، والنهي عن هذين البيعين لما تضمناه من الغرر والمزابنة والربا، وداخل في قوله سبحانه: ﴿**وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وكذلك البيع والسلف هو من الربا، **وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُضْمَنْ**(٦)، **وَبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى**(٧)، **وَعَنْ بَيْعِ الخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ**

= الإجارة، برقم (٣٥٠٤)، والترمذي: ٣/ ٥٣٥، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، برقم (١٢٣٤)، والنسائي: ٧/ ٢٨٨، في باب بيع ما ليس عند البائع، من كتاب البيوع، برقم (٤٦١١)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٦، في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٨٢)، ومسلم: ٣/ ١١٦٥، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٤).

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٦٥، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٥).

(٣) قوله: (الْمُزَابَنَةِ، وَ) ساقط من (ت).

(٤) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٧٢، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٦).

(٥) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٣، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٧٢)، ومسلم: ٣/ ١١٦٧، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٤).

(٦) حسن صحيح: أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٣٥، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، برقم (١٢٣٤)، والنسائي: ٧/ ٢٩٥، في باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا، من كتاب البيوع، برقم (٤٦٢٩)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٨، في باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب البيوع، برقم (٢٠١٩)، ومسلم: ٣/ ١١٦٠، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من =

وَالخِنْزِيرِ وَشُحُومِ المَيْتَةِ(١)، وَثَمَنِ الدَّمِ(٢) وَالأَصْنَامِ(٣)، وجاء القرآن بالنهي عن البيع عند النداء للجمعة.

والثاني: نهيه ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ(٤)،/ وعَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ(٥)، وعَنِ النَّجْشِ(٦)، وَتَصْرِيَةِ الإِبِلِ والغَنَم(٧)، وعن الغش فقال: «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ (ف) ١٦٣/ ب

= كتاب البيوع، برقم (١٥٢٦)، ومالك: ٢/ ٦٤٠، في باب العينة وما يشبهها، من كتاب البيوع، برقم (١٣١٠).

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٩، في باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع، برقم (٢١٢١)، ومسلم: ٣/ ١٢٠٧، في باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٨١).

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٣٥، في باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، من كتاب البيوع، برقم (١٩٨٠).

(٣) سبق تخريجه، ص: ٤٢٥٠.

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٢، في باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٣)، ومسلم: ٢/ ١٠٣٣، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم (١٤١٣).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٨، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٧)، ومسلم: ٣/ ١١٥٧، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٧)، ومالك: ٣/ ١٧٣، في باب ما يكره من النجش وتلقي السلع، من كتاب البيوع، برقم (٧٧١).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٣، في باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٥)، ومسلم: ٣/ ١١٥٦، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٦)، ومالك: ٢/ ٦٨٣، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (١٣٦٧)

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٥، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٤١)، ومسلم: ٣/ ١١٥٤، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٥).

مِنَّا»[(١)]، وعن التفرقة بين الأم وولدها في البيع[(٢)].

والثالث: نهيه ﷺ **أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ**[(٣)]، **أَوْ يَسُومَ عَلَى سَوْمِهِ**[(٤)]، **أَو يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَتِهِ**، وهذا حض منه على رفع الشحناء وما يجر إلى التباغض، ونهيه ﷺ عن **ثَمَنِ الكَلْبِ**، و**ثَمَنِ السِّنَّوْرِ**. أخرجه مسلم[(٥)].

وعن كراء الأرض إذا كان صاحبها في غنى عن حرثها لقوله: «**يَمْنَحُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجاً مَعْلُوماً**»[(٦)]. ونهيه عن **عَسِيبِ الفَحْلِ**[(٧)] **وبَيْعِ نَقْعِ المَاءِ**، و**بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ**، **وبَيْعِ الكَلإِ**، فهذا حض منه ﷺ على مكارم الأخلاق ونهيه عن **ثَمَنِ الكَلْبِ**، و**مَهْرِ البَغِيِّ وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ**[(٨)]، والأول حض على مكارم

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ٩٩، في باب قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غشنا فليس منا، من كتاب الإيمان، برقم (١٠١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة: ٤/ ٥٢٧، في باب في التفريق بين الوالد وولده، من كتاب البيوع والأقضية، برقم (٢٢٨١٨).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٢، في باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٣٣)، ومسلم: ٢/ ١٠٣٣، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم (١٤١٣).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩٧١، في باب الشروط في الطلاق، من كتاب الشروط، برقم (٢٥٧٧)، ومسلم: ٢/ ١٠٢٨، في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (١٤٠٨).

(٥) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٩٩، في باب في ثمن السنور، من كتاب الإجارة، برقم (١٥٦٩).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢١، في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢٠٥)، ومسلم: ٣/ ١١٨٤، في باب الأرض تمنح، من كتاب البيوع، برقم (١٥٥٠).

(٧) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩٧، في باب عسب الفحل، من كتاب الإجارة، برقم (٢١٦٤).

(٨) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٩، في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم =

الأخلاق[(١)]، وما سوى ذلك فثمن لما لا يحل.

وجميع هذه الأحاديث في الموطأ والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي، ومن أحب مطالعة نصوصها اختبرها هنالك، فأخرج مسلم النهي عن بيع الغرر جملة من غير تعيين[(٢)] لصنف من الغرر، فإذا تضمن البيعُ غرراً في الثمن، أو المثمون أو الأجل منع لعموم الحديث.

والملامسة: البيع باللمس من غير رؤية ليلاً كان أو نهاراً، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر من غير نظر.

واختلف في المراد في النهي عن بيع حبل حبلة، فقيل هو أن يبيع الرجل ولد ولد هذه الحامل الآن، وجعل الحبل الثاني هو المبيع، وهذا غرر لا شك فيه[(٣)].

وقيل: هو أن يجعل ذلك أَجلاً[(٤)]، وهو الوقت الذي تضع فيه هذا الحبل، فإذا كانت أنثى فوضعت فهذا غرر، إلا أن يريد الوضع على أن هذا الحبل أنثى فيكون أجلاً معلوماً إذا قصد الوضع المعتاد.

والملاقيح ما في ظهور الإبل، يريد بيع ما يلقحونه في المستقبل، والمضامين ما في بطون الإناث، وكل هذا غررٌ.

واختلف في بيع الحصاة فقيل هو: بيع كان أهل الجاهلية يتبايعون الثوب، فإن أعجبه ترك عليه حصاة فيجب البيع بذلك، وقيل: كان الرجل يسوم

= (٢١٢٢)، ومسلم: ٣/ ١١٩٨، في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، من كتاب المساقاة برقم (١٥٦٧)، ومالك: ٢/ ٦٥٦، في باب بيع اللحم باللحم، من كتاب البيوع، برقم (١٣٣٨).

(١) قوله: (الأخلاق) ساقط من (ف).

(٢) في (ت): (تفصيل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٤٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٠.

بالثوب وبيده حصاة، فيقول: إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع[١]، وكل هذا لا يكون البيع فاسداً إذا كان الثمن معلوماً، وإن كان مجهولاً كان فاسداً. وقيل: كان الرجلُ يضربُ بالحصاةِ، فما خرج له كان له من الدنانيرِ والدراهمِ مثله، وهذا التأويل أبينهما؛ لأنه مجهول.

وبيع الثنيا أن يبيع الثوب أو الدار، ويشترط أنه متى جاء بالثمن استرجعه، وهذا غرر لأنه[٢] تارة بيعاً إن لم يرد الثمن، وتارة سلفاً إن رده، وقد تقدم بيان ذلك قبل.

وبيع العربان أن يشتري السلعة بثمن معلوم، ويقدم الدينار والدراهم، ليكون بالخيار. فإن قبل: كان ذلك العربان[٣] من الثمن، وإن كره ورد مضى العربان[٤] للبائع بغير شيء[٥].

وأما بيعتان في بيعة فهو على وجوه أحدها: أن يبيع السلعة الواحدة بثمنين متفقي الجنس، ومختلفي القدر بعشرة نقداً، أو بعشرين إلى أجل، يأخذ بأيهما أحب، أو يكون الثمن مختلف الجنس والقدر، يبيعه بتسعة عتق، أو بعشرة هاشمية[٦]، أو بعشرة دنانير، أو بألف درهم.

وليس يسد أحدهما مسد الآخر في القدر، أو يبيعه بعشرة دنانير، أو بهذه السلعة أو يبيع سلعتين مختلفتي الجنس بثمن واحد متفقي الجنس والقدر يقول أبيعك هذا العبد أو هذه الدابة بعشرة دنانير خذ أيهما أحببت، أو يقول: أبيعك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٠.

(٢) قوله: (لأنه) ساقط من (ت) و(ق ٤).

(٣) في (ق٤): (العربون).

(٤) في (ق٤): (العربون).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٠.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨.

قفيزاً من هذا القمح، أو قفيزين من هذا الشعير، أو التمر[1]، أيهما أحببت كان لك بدينار. فجميع ذلك فاسد وهو بيع غرر، ويدخله مع الغرر إذا كان الذهب مختلف السكة، الربا والتفاضل فيما بين الذهبين، والصرف المستأخر إذا كان أحدهما ذهباً والآخر فضة. وبيعُ الطعام قبل قبضه والطعام بالطعام ليس يداً/ بيد، والتفاضل بين الطعامين إذا كان الجنس واحداً والكيل مختلفاً، لإمكان أن يكون قد اختار الأخذ بأحد الثمنين، ثم انتقل إلى الآخر فيكون قد فسخ الأول في الثاني. (ف) ١٦٤/أ

وقد اختلف في هذا الأصل فقيل: المشتري مؤتمن ومصدق، وإذا قال: لم أختر إلا هذا، فعلى هذا لا يدخل الفساد إلا من وجه الغرر، إذا كان البيع منعقداً على أحد المتبايعين والآخر بالخيار؛ البائع أو المشتري فإن كانا جميعاً بالخيار كان البيع جائزاً؛ لأنه لا ينعقد إلا بعد اتفاقهما على ثمن واحد فيرتفع الغرر، وبيع السلعة الواحدة بثمنين مختلفين بخمسة نقداً، أو[2] عشرة إلى أجل فاسد إذا كان الخيار من أحد الجنبتين؛ البائع أو المشتري.

كمل كتاب البيوع الفاسدة بحمد الله وعونه[3]

(١) قوله: (أو التمر) ساقط من (ق٤).

(٢) في (ف) و(ت): (و).

(٣) قوله: (كمل كتاب البيوع الفاسدة بحمد الله وعونه) ساقط من (ق٤)، زاد في نسخة (ف): (وتسديده وبمنه على يد العبد الفقير المعترف بذنبه الراجي رحمة ربه الحقير الذليل إلى الله عبده محمد بن فتح الله تاب الله عليه وغفر له ولوالديه ولأشياخه ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. فرحم الله من قرأ ونظر ودعا لناسخه بالرحمة والمغفرة بمنه وكرمه آمين آمين آمين.كمل في أوائل ربيع الثاني من عام ١٢٤٣هـ).

كتاب العرايا

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ق٤) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

(ف) ١٦٩/أ

/ بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب العرايا

وفي اشتراء المعير عريته، وهل ذلك من الرجوع في الهبة؟

العرايا جائزة في جميع أنواع الثمار المدخرة وغيرها: النخيل، والعنب، والفواكه: التفاح[١]، والرمان، والخوخ، والموز، وغير ذلك[٢]، كانت الثمرة وقت العرية موجودة أو معدومة، ويجوز في قليل الشجر وكثيرها السنة والسنتين وأكثر من ذلك؛ لأن العرية هبة ومعروف، والغرر في الهبة جائز، فلم يقتصر فيها على أمر محدود في جنس ولا قدر ولا مدة، ما لم تكن الشجر[٣] صغاراً ولم تبلغ الإطعام، فإنه يختلف في ذلك فعلى القول أن المؤنة على المعري تكون العرية جائزة وعلى القول أن المؤنة على المعطى لا تجوز العارية[٤] فلا تجوز؛ لأنها تخرج عن المعروف إلى المعاوضة والمكايسة، يتكلف المعطَى خدمتها للمعطي، على أن يكون العوض الثمرة في عام آخر، فإن نزل ذلك وفات بالعمل كان للعامل أجر مثله فيما تكلفه في حال صغرها وحال إثمارها،

(١) في (ف): (والتفاح).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٤.

(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (وقت العارية).

(٤) في هامش (ق٤) لحق بالسياق: (فإنه يختلف في ذلك فعلى القول أن المؤنة على المعري تكون العرية جائزة وعلى القول أن المؤنة على المعطى لا تجوز العارية).

والثمرة للمعطي إلا أن يعلم أنها تثمر تلك السنة فيجوز[١] أن يدخلا[٢] على أن[٣] السقي والخدمة على المعطي.

فصل
[في شراء المعري لعريته]

اختلف عن مالك في شراء المعري[٤] عريته على ثلاثة أقوال؛ فأجاز مرة شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وبالطعام، وبخرصها[٥]، وذكر ابن شعبان عنه أنه منع شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وأجازه بالخرص وحده، وروي عنه عكس ذلك: أنه منعه بالخرص وأجازه بالعين وغيره.

فأما إجازة شرائها بالخرص وغير ذلك فلحديث زيد بن ثابت قال: «**رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِصَاحِبِ العَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا**»[٦]، فإذا أجيز له[٧] شراؤه بالخرص مع ما فيه من الوجوه الممنوعة ولم يعد راجعاً في هبته، كان ذلك أحرى أن تجوز بالدنانير والدراهم. وأما إجازتها بالخرص وحده

---

(١) قوله: (فيجوز) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (فيجوز أو يدخلا).

(٣) قوله: (أن) زيادة من (ق٤).

(٤) قوله: (المعري) ساقط من (ف).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٤.

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٣، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم من كتاب البيوع، برقم (٢٠٦٧)، ومسلم: ٣/ ١١٦٨، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٩)، ومالك: ٢/ ٦١٩، من كتاب البيوع، في باب ما جاء في بيع العرية، برقم (١٢٨٤).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ف).

فلقوله ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[(١)] فاقتضى هذا الحديث منع شرائها جملة[(٢)]، إلا بما وردت فيه رخصة، وبالخرص وردت[(٣)].

وأما منعه بالخرص خاصة فله فيه وجهان:

أحدهما: أنه قد اختلف في معنى الحديث؛ هل أريد به المعري أو غيره؟ وإذا اختلف في ذلك، وكان الأصل المنع؛ لأن في بيعها بخرصها بيع الرطب باليابس، والجزاف بالمكيل، والنقد بالنَّساء، فاستحسن الوقوف عن ذلك، والوجه الآخر: تقديم القياس على الخبر[(٤)] لما كان بيع العرية بخرصها يتضمن الوجوه التي ذكرناها، وهي ممنوعة باتفاق، ولم يرد طريق الرخصة مثل طريق المنع في الصحة.

وأجاز[(٥)] شراءها بالعين والعروض[(٦)]؛ لأنَّ الحديث في منع[(٧)] شراء الهبة[(٨)] فيما وهبت رقبته، ولم يبق للواهب فيه تعلق، كالعبد والفرس على أحد القولين، والعرية هبة منافع[(٩)] ولها تعلق بالأصول، فتارة يشتري ذلك إرادةَ

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٩١٥، في باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٤٩)، ومسلم: ٣/ ١٢٤٠، في باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض من كتاب الهبات، برقم (١٦٢٢).

(٢) زاد في (ق٤) قوله: (جملة).

(٣) زاد بعده في حاشية (ق٤): (وبقي ما سواه على المنع).

(٤) في (ق٤): (الحديث).

(٥) في (ق٤): (وأباح).

(٦) زاد في هامش (ق٤): (إن كان فيه عود في الهبة).

(٧) في (ف): (معنى).

(٨) زاد في هامش(ق٤) قوله: (ورد).

(٩) زاد في هامش(ق٤) قوله: (دون الرقاب).

معروفٍ يصنعه ليحمل عنه السقي والمؤنة والخراصة والجداد، وتارة يشتريها[(١)] ليرفع مضرة المعرى من دخوله وخروجه، وقد يطلع منه على أذية أو خيانة.

وأرى أن يسأل المُعْرِي لماذا يشتريها؟ فإن قال: لأرفع مضرة من دخوله وخروجه[(٢)] دخلت علي، أو لأتصرف في الرقاب، أو إرادةَ معروفٍ جاز. وإن قال: رغبة في شرائها وإرادة التجر، منع من[(٣)] شرائها بالعين؛ للحديث: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ**»[(٤)]، وبالخرص للحديث الآخر في منع المزابنة والطعام المتأخر[(٥)].

فصل
[فيما يراعى في بيع العرية بخرصها]

ويراعى في بيع العرية بخرصها سبعة أوجه: جنسها، وقدرها، وهل العوض عنها[(٦)] نقدا أو مؤجلاً؟ وهل بدا صلاحها؟ والجنس الذي تشترى به، والوجه الذي تشترى به، وهل العرية جملة حائط أو بعضه؟

---

(١) في (ق٤): (يشتري).

(٢) قوله: (من دخوله وخروجه) ساقط من (ق٤).

(٣) قوله: (من) ساقط من (ق٤).

(٤) سبق تخريجه، ص: ٣٤٧٣.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٣، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٧٣)، ومسلم: ٣/ ١١٧١، في، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (١٥٤٢) أخرجه مالك: ٢/ ٦٢٤، في باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، من كتاب البيوع، برقم (١٢٩٤).

(٦) قوله: (عنها) ساقط (ف).

فأما الصنف الذي يجوز شراؤه بخرصه فاختلف فيه[١]؛ فقال مالك في كتاب محمد: لا يشترى بخرصه إلا النخل والعنب[٢]، ثم رجع عن ذلك وأجاز أن تشترى بخرصها إذا كانت مما ييبس ويدخر النخل وغيره[٣] كالجوز واللوز وما أشبه ذلك، ومنعه فيما لا يصلح[٤] فيه الادخار كالفواكه: التفاح والخوخ والموز وما أشبه ذلك[٥]. وذهب محمد إلى أن ذلك واسع في جميع الثمار المدخرة وغيرها، إلا أنه كرهه/ فيما لا يدخر ابتداء ورده مع القيام[٦] وأمضاه بالقبض، فقال: إن اشتراها حين بدا صلاحها قبل تناهي طيبها بخرصها يدفعه من غيرها نقداً، أو إلى آخر تناهيها ردت إن لم تفت، وإن قبض أنفذ ولم يرد[٧]، قال: وكذلك كل عرية ما كانت، فإنها تدخل في رخصة العرية ومرفقها، قال[٨]: ولو أجيزت ابتداءه بغير كراهية في العرية كلها على مثل هذا لكان قريبا[٩] فقصر مالك الحديث مرة على ما وردت فيه[١٠] الرخصة وعلى ما كان عليه العمل عندهم[١١]، ومرة قاس عليها ما شابهها وهي المدخرات. وقاس

(ف) ١٦٩/ب

(١) زاد في هامش (ق٤) قوله: (على عدة أقوال).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٩٩.

(٣) إحالة غير مقروءة في (ق٤).

(٤) في (ق٤): (يصح).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٩.

(٦) قوله: (ورده مع القيام) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (ولم يرد) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٠.

(١٠) قوله: (على ما وردت فيه) ساقط من (ف).

(١١) زاد في هامش (ق٤) قوله: (ولم يعد بها ما كانت).

محمد جميع[١] الثمار على النخل والعنب في قوله: لو أجيزت ابتداء، إلا أنه ترجح في ذلك لقول مالك.

فصل
[في قدر العرية]

وأما قدرها فيجوز إذا كانت أقل من[٢] خمسة أوسق، ويمنع في أكثر من خمسة أوسق[٣]، واختلف في الخمسة والمنع أحسن؛ لحديث أبي هريرة[٤] قال: «**أَرْخَصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْعِ العَرِيَّةِ بِخَرْصِهَا مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي[٥] خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**» شَكَّ دَاودُ بْنُ الحُصَيْنِ فِي خَمْسَة[٦]،[٧]. فورد الحديث مقيداً وأنه لا يجوز في كثير الثمار، والأصل المنع فأجيز من ذلك ما اتفق[٨] على أن الرخصة تتناوله، وما شك فيه يبقى[٩] على الأصل في المنع[١٠].

(١) قوله: (جميع) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (أقل من) ساقط من (ق٤).
(٣) قوله: (أوسق) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (لحديث أبي هريرة) يقابله في (ف): (للحديث).
(٥) قوله: (في) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (بن الحصين في خمسة) ساقط من (ق٤).
(٧) أخرجه مالك، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية: ٢/ ٦٢٠، برقم (١٢٨٥)، والحديث في الصحيحين أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل: ٢/ ٨٣٩، برقم (٢٢٥٣)، ومسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: ٣/ ١١٧١، برقم (١٥٤١).
(٨) في (ق٤): (أجمع).
(٩) في (ق٤): (بقي).
(١٠) قوله: (الأصل في المنع) يقابله في (ف): (أصله).

فصل
[في بيع العرية بخرصها من جنسها]

تباع العرية بخرصها من جنسها، فإن كانت برنيا لم تبع بصيحاني، ولا يجوز أن تباع بجنسها إذا كان الذي يعطي المعري أدنى، وإن كان أجود كانت المسألة على وجهين، فإن كان قصده رفع الضرر لم يجز، وإن أراد المعروف للمعرى جاز؛ لأنه معروف ثان يتولى حفظها وما يكون من مؤنتها ويعطيه ما فضل[1].

فصل
[في بيع العرية بخرصها إلى الجداد]

تباع العرية بخرصها إلى الجداد، واختلف إذا كان العوض نقداً؛ فمنعه مالك وابن القاسم[2]، وأمضاه محمد بالقبض قال: ولو أجيز ذلك ابتداء من غير كراهية في العرية كلها لكان قريباً[3] فكأنه يقول: إذا[4] جاز أن يأخذ رطباً ويدفع تمراً على وجه المعروف والرفق[5] للمعري، كان دفعه ذلك نقداً معروفاً أيضاً وزيادة خير. ووجه آخر أنه قد اختلف في جائحة العرية، إذا أصيبت بعد شرائها بخرصها، فقال أشهب: المصيبة من الذي له الأصل. فإذا كانت الجائحة من المعري كان شراؤه بخرصها نقداً أجوز منه مؤجلاً؛ لأنه يسقط

(١) قوله: (ما فضل) يقابله في (ف): (أفضل).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٣.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٠.
(٤) قوله: (إذا) يقابله في (ق٤): (إنما).
(٥) قوله: (والرفق) ساقط من (ف).

الربا في النساء ويكون طعاماً بطعام نقداً.

فصل
[في بيع العرية بخرصها إذا بدا صلاحها]

ولا[١] يجوز بيع العرية بخرصها[٢] قبل بدو صلاحها، فإن فعل نقض ذلك إن كانت قائمة، وإن فاتت بالجداد ولم تعلم مكيلتها كان على المعري قيمتها يوم جدها، وإن أصيبت في رؤوس النخل كانت مصيبتها من بائعها، وهو المعرى وهذا على أصل ابن القاسم، وأما على أصل أشهب، أن لا جائحة فيها في البيع الصحيح، يكون هاهنا على المعري قيمتها يوم اشتراها قبل بدو صلاحها، إن انتقلت عن حالها يوم البيع؛ لأنها في أصوله وسقيها عليه فكانت عنده[٣] في معنى المقبوض.

فصل
[في بيع العرية بطعام من جنسها وغيره]

بيع العرية بطعام من غير جنسها، مثل أن تكون تمراً[٤] فيبيعها بحنطة على ثلاثة أقسام: فقسم يجوز المبايعة فيه[٥] وإن لم يتقابضا في الثمن والمثمون فيجوز مع عدم الجداد[٦] وتأخر[٧] العوض، وقسم يجوز بشرط التقابض في الثمن

(١) قوله: (لا) ساقط من (ق٤).
(٢) زاد في هامش (ق٤) قوله: (إذا بدا صلاحها ولا يجوز).
(٣) قوله: (عنده) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (ثمرًا).
(٥) قوله: (المبايعة فيه) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (في الثمن... عدم الجداد) يقابله في (ف): (ولم يجز الثمرة).
(٧) في (ف): (ويأخذ).

والمثمون تارة، وتارة يجوز مع التراخي فيهما، وقسم يجوز بشرط قبض العوض، ويختلف في جواز تأخير جداد الثمرة، فإن بيعت العرية قبل أن يطلع في النخل ثمرة أو طلعت ولم تُؤَبَّر -جازت بالطعام نقداً ومؤجلاً؛ لأنه يتحلل بذلك الرقاب، وسواء كانت العرية سنة أو سنتين، وهو بمنزلة من اشترى[(١)] منحته بطعام نقداً ومؤجلاً، ويجوز أيضاً وإن كانت العرية نخلاً بتمرٍ[(٢)] نقداً ومؤجلاً.

وإن كانت الثمار مؤبرة[(٣)] والعرية عاماً واحداً، وكانت الثمار لو جدت علفاً، جاز بيعها بالطعام من جنسها وغيره نقداً ومؤجلاً إذا جدت الثمرة، وإن كانت تراد لو جدت للأكل لم يجز على قول ابن القاسم، إلا أن يجد الثمرة ويقبض العوض بالحضرة، وعلى قول أشهب يجوز بشرط قبض العوض، وإن لم يجد[(٤)] الثمرة إذا كان لا يؤخر جدادها حتى يبدو صلاحها.

وإن كانت العرية سنين وفيها الآن ثمر مأبور فأحبا التبايع فيها بطعام، رأيت أن تفرد هذه الثمرة بعقد عن الأعوام الباقية، وإن جمعاها في عقد وكانت هذه الثمرة تبعا، ويسيرة في جنب ثمرة الأعوام الباقية، كان واسعاً أن تباع بطعام نقداً وإلى[(٥)] أجل من جنسها وغيره؛ لأنه متحلل للرقاب، وإن[(٦)] بدا صلاحها والعرية عاماً واحداً، وبيعت بغير جنسها لم يجز أن يتأخر دفع

---

(١) في (ق٤): (يشتري).

(٢) قوله: (وإن كانت العرية نخلاً بتمرٍ) يقابله في (ق٤): (شراؤها بطعام من جنسها وغيره).

(٣) في (ق٤): (مأبورة).

(٤) في (ق٤): (تجد).

(٥) في (ق٤): (أو إلى).

(٦) في (ق٤): إحالة في الهامش (كانت الثمرة تجد).

العوض عن العقد[١]. ويختلف هل يجوز[٢] تأخير الجداد؟ فمنع ذلك ابن القاسم[٣]، ويجوز على أصل أشهب؛ لأنه لا يرى فيها جائحة إذا بيعت بالعين، وأنها في ضمان المشتري لها الآن[٤] لما كانت في أصوله/ وسقيها عليه فهي مقبوضة عنده. (ف) ١٧٠/أ

فصل
[في بيع العرية بالدنانير والدراهم والعروض نقداً أو إلى أجل]

بيع العرية بالدنانير والدراهم والعروض نقداً أو إلى[٥] أجل، إذا لم يكن في النخل ثمرة، أو كانت وهي غير مأبورة جائز، وسواء كانت العرية سنة أو سنتين، وإن كانت الثمار[٦] مأبورة جاز إذا شرط[٧] جدادها قبل[٨] صلاحها؛ لأنه قادر على بيع الرقاب إن كانت العرية عاماً، وإن كانت أعواماً جاز شراء الجملة إذا شرطا جداد ثمره[٩] هذا العام[١٠].

---

(١) في (ق٤): (النقد).

(٢) زاد في هامش (ق٤) قوله: (أن يدخلا على).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٣.

(٤) قوله: (لها الآن) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (وإلى).

(٦) قوله: (الثمار) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٩): (شرطا).

(٨) زاد في هامش (ق٤) قوله: (بدو).

(٩) في (ق٤): (ثمرة).

(١٠) زاد في هامش (ق٤) قوله: (قبل بدو صلاحها).

فصل
[في الوجه الذي يباح له شراء العرية بخرصها]

اختلف في الوجه الذي يباح له، شراء العرية بخرصها على ثلاثة أقوال: فقيل: يجوز على وجهين: على وجه المعروف[١] مع[٢] المعرى يحفظها له، ويحمل عند الجداد، وعلى دفع الضرر لما يكره من دخوله وخروجه، وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة[٣]، وقال عبد الملك: يجوز على رفع الضرر، ولا يجوز على وجه المعروف.

وقيل: إن أراد المعروف جاز، ولا يجوز إن أراد رفع الضرر.[٤] والأول أحسن، فيجوز على وجه المعروف قياساً[٥] على القرض، أنه يدفع مائة دينار في مثلها إلى سنة على وجه القرض، ولا يجوز على وجه المبايعة، وكذلك قرض الدراهم والطعام[٦] وبدل دينار بأوزن منه يجوز على وجه المعروف بخلاف[٧] المبايعة، ويحيل بدنانير حلت على دين لم يحل، ويجوز على رفع[٨] الضرر قياساً على المساقاة.

---

(١) إحالة في هامش (ق٤) غير واضحة.

(٢) في (ف): (من).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٥، ٢٨٦.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(٥) زاد في هامش (ق٤) قوله: (بدل دينار بأوزن منهوعلى).

(٦) قوله: (وكذلك قرض الدراهم والطعام) ساقط (ف).

(٧) قوله: (بخلاف) يقابله في (ق٤): (ولا يجوز على وجه).

(٨) قوله: (رفع) يقابله في (ق٤): (دفع).

فصل
[في شروط جواز بيع العرية بخرصها]

بيع[١] العرية بخرصها جائز بثلاثة شروط: إذا كانت جملتها دون خمسة أوسق، وهي بعض حائط واشترى جميعها، فإن كانت العرية بعض حائط فاشترى جزءا منها، أو عددا وهي أكثر من خمسة أوسق، وأحب[٢] أن يشتري منها دون خمسة أوسق، أو كان جميعها أقل[٣] من[٤] خمسة أوسق، فأحب أن يشتري بعضها، أو كانت العرية جملة حائط فأحب أن يشتري جملتها، أو بعضها كانت المسألة على قولين: فيجوز على القول أنها تجوز[٥] على وجه المعروف، قال ابن القاسم[٦]: وقد أجاز مالك لمن أسكن رجلاً داره، أن يشتري بعض[٧] السكنى[٨]، ولم يجز[٩] على القول ألا يجوز إلا على وجه[١٠] رفع الضرر؛ لأنه إذا اشترى بعض العرية، وهي بعض حائط بقي المعرَى يتصرف في الدخول إلى الباقي[١١]، كتصرفه للكل ولم يرتفع ضرر وإذا كانت

(١) قوله: (بيع) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٩): (وأحبا).

(٣) قوله: (أقل) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (من) زيادة من (ق٤).

(٥) قوله: (أنها تجوز) يقابله في (ق٤): (بجواز شرائها).

(٦) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٤): (منه بعض ذلك).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٧.

(٩) في (ق٤): (ولا يجوز).

(١٠) قوله: (وجه) ساقط من (ف).

(١١) في (ق٤): (والخروج).

العرية في عرية جملة الحائط لا مضرة عليه فيه في تصرفه، إذا لم يبق[(١)] له فيها ثمرة وهو بائن عنه.

فصل
[في بيع ما سوى العرية من الثمار أو بيع الأصل دون الثمار]

وإذا باع المعري ثمر[(٢)] حائطه ما سوى العرية، وبقي الأصل في يده، أو باع الأصل وبقيت الثمار[(٣)]، أو باع الثمار من رجل، والأصل من رجل آخر، ثم أحب المعري أن يشتري عريته، جاز على القول: إنه يجوز[(٤)] على وجه المعروف، ولا يجوز[(٥)] على القول الآخر، إلا أن تبقى الثمار في يد المعري، لم يبعها أو بعضها، وكذلك إن أحب من انتقل إليه الملك من الثمرة، أو الأصل أن يشتري العرية بخرصها، فيجوز لمن صارت إليه الثمرة؛ لأنه يصح منه قصد المعروف ورفع[(٦)] الضرر، ولا يجوز لمن صار إليه الأصل، إلا على قول[(٧)] من أجاز ذلك على وجه المعروف؛ لأنه لا مضرة عليه.

واختلف فيمن له نخلة في حائط لرجل، فأراد صاحب الحائط أن يشتري ثمرة تلك النخلة بخرصها، فأجازه مالك وابن القاسم إذا كان ذلك على وجه

---

(١) في (ق٤): (تبق).
(٢) في (ق٤): (ثمار).
(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (في يديه).
(٤) قوله: (أنه يجوز) ساقط من (ق٤).
(٥) في (ق٤): (يجز).
(٦) قوله: (ورفع) يقابله في (ق٤): (ودفع).
(٧) قوله: (قول) ساقط من (ق٤).

المعروف[١]. ومنعاه إذا أراد رفع[٢] الضرر بدخوله وخروجه، ويمنع[٣] ذلك غيرهم على وجه المعروف، وأجازه على وجه[٤] رفع[٥] الضرر[٦]. وهو من الأصل الذي تقدم ذكره، فعلى قول مالك هذا يجوز أن يشتري العرية بخرصها من لم يعر، وإن كان أجنبيا إذا أراد المعروف، وإن باع المعرَى العرية جاز للمعري أن يشتريها بخرصها من مشتريها.

فصل
[في الرجل إذا أعرى رجلاً عرية في حوائط شتى مرة أو مرة بعد أخرى، وفي الرجل إذا أعرى جماعة في مرة واحدة]

وإذا أعرى رجل رجلا عرية في حوائط شتى، وهي في بلد واحد أو بلدان مفترقة، في مرة واحدة أو مرة بعد أخرى[٧]، لم يجز له أن يشتري من[٨] جميعها إلا دون خمسة أوسق، كالعرية الواحدة من الحائط الواحد.

وإن أعرى رجل واحد جماعة في مرة واحدة، جاز أن يشتري جميعها، إذا كان الذي ينوب كل واحد دون خمسة أوسق، ويجوز له أن يشتري نصيب

(١) قوله: (كان ذلك على وجه المعروف) يقابله في (ق٩): (أراد بذلك المعروف).

(٢) قوله: (إذا أراد رفع) يقابله في (ق٤): (إن أراد دفع).

(٣) في (ق٤): (ومنع).

(٤) قوله: (على وجه) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله: (رفع) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٦.

(٧) قوله: (أخرى) يقابله في (ق٤): (مرة).

(٨) قوله: (من) ساقط من (ف).

أحدهما، إذا أراد المعروف أو رفع المضرة[١]؛ لأنه يصح في الوجهين جميعا؛ لأن المضرة ترتفع عن المعري من دخول هذا وخروجه، وقد يتأذى بواحد دون أصحابه. وإن أعرى جماعة رجلاً واحداً بعض حائط، فكانت عرية كل واحد دون خمسة أوسق، جاز لجميعهم شراء تلك العرية[٢].

واختلف هل يجوز ذلك لبعضهم؟ فأجازه ابن القاسم في المدونة[٣]، ومنعه ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب قال: لأن المعري يدخل لبعض حقه، كما يدخل له كله؛ يريد أنه لا يرفع[٤] بذلك مضرة. والأول أحسن وأنه لا يمنع إذا قصد[٥] المعروف، وقد تنوزع في المسألة/ الأولى، فقال الشيخ أبو بكر (ف) ١٧٠/ب
بن عبد الرحمن: إن أعرى رجل رجلا واحدا من حوائط شتى، لم يجز أن يشتري من تلك الحوائط، أكثر من خمسة أوسق. وقد وقف فيها مالك إذا أعرى ناسا شتى في غير المدونة.[٦]

وقال الشيخ أبو الحسن: يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط بخرصها، أعرى تلك الحوائط لرجل واحد، أو لرجال. قال: وبلغني عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه قال: إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص، إلا خمسة أوسق. وقال أبو القاسم ابن

---

(١) قوله: (أو رفع المضرة) ساقط من (ق٤).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠١.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٨، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٠١
(٤) في (ق٤): (يدفع).
(٥) في (ف): (قصر).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠١.

الكاتب: إن أعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد فهي عرية واحدة، فلا يشتري من جميع الحوائط بخرصها، إلا خمسة أوسق، وإن كان أعرى ذلك شيئا بعد شيء، فله أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق.

قال الشيخ: والقول الأول أصوب والأصل المنع، والإباحة وردت مقصورة، فلا يجوزن ذلك إلا ما اشتمل عليه(١).

فصل(٢)
[فيما إذا مات المعري أو فلس قبل أن يقبض العرية]

وإذا مات المعري أو فلس، قبل أن يقبض العرية بطلت، وسواء طلع فيها شيء أو لم يطلع، وإن قبضت الأصول بعد أن طلعت الثمرة صحت.

واختلف إذا قبضت الأصول ولم تطلع ثمرة، فقيل: لا تصح؛ لأن المعرى وهي الثمار(٣) لم تقبض، وليس الأصول المعطاة، وقيل: تصح؛ لأن الذي يبطلها التهم، وأن يكون القصد بقاءها، وأن لا يمكن منها، وقد علم أن ذلك لم يكن لأجل التهمة.

* * *

(١) قوله: (قال الشيخ: والقول الأول أصوب والأصل المنع والإباحة وردت مقصورة، فلا يجوزن ذلك إلا ما اشتمل عليه) زيادة من هامش(ق٤).

(٢) زاد في هامش (ق٤): (باب في حوز العرية وصفة الحوز) وهو باب كامل بالهامش غير مقروء.

(٣) في (ق٤): (الثمرة).

باب
في سقي العرية[1]، والهبة وزكاتها

اختلف في ذلك على أربعة أقوال: فقيل: سقي العرية وزكاتها على المعري، ويجوز له أن يشتريها بخرصها، وسقي[2] الهبة وزكاتها على الموهوب له، ولا يجوز للواهب أن يشتريها بخرصها.[3] وقال ابن حبيب: الهبة كالعرية سقيها وزكاتها على الواهب، ويجوز للواهب أن يشتريها بخرصها، قال: لأن العرية في ترجمتها هبة.[4] وقال ابن القاسم[5]: كان كبار أصحاب مالك يحلون ذلك، ويرون أن العرايا كالهبة.[6] يريد أنهم ردوا العرايا إلى الهبة في السقي والزكاة، أنها على المعرى. وقال محمد بن المواز[7]: سقي العرية على المعري، وزكاتها على المعرى.[8]

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا فرق بين العرية والهبة؛ لأن معنى العرية عطية الثمار من غير معاوضة. وقيل: المعنى أنه جعل له أن يعري النخلة من ثمرها، وأي ذلك كان فإن الهبة كذلك، وإذا كان ذلك[9] كالجمع[10] بين حكمها هو

(١) قوله: (سقي العرية) يقابله في (ف): (زكاة العرية).

(٢) في (ق٤): (أو سقي).

(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (وهذا قول مالك في المدونة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٢.

(٥) زاد في هامش (ق٤) قوله: (في المدونة).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٢.

(٧) قوله: (بن المواز) ساقط من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٢٧٣، ٦/ ٢٠١.

(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (كالجمع) يقابله في (ق٤): (الجمع).

الصحيح؛ لأن الصحيح أن السقي والزكاة على المعطى، كما قال بعض[(١)] أصحاب مالك؛ لأن المعطى ملك من الآن، وخدمة كل ملك ومئونته على مالكه، وكذلك زكاتها؛ لأنها على ملكه طابت، ولا تكون المئونة والزكاة على المعطي، إلا أن يكون التزم ذلك. وإذا قيل: إن الزكاة على المعطي، فكانت دون خمسة أوسق، وله ثمار من[(٢)] غيرها من جنسها، تبلغ بالعرية مبلغ[(٣)] خمسة أوسق، أضافها وزكى عن الجميع، وعلى القول إن الزكاة على المعري[(٤)]، لا يضيفها المعطي إلى ملكه، ويضمها المعطَى إلى ما عنده من جنسها، فإذا بلغ جميعها خمسة أوسق زكاها.

وأما تفرقة محمد بين السقي والزكاة، فإنه حمل المعري على أنه قصد تمليكها من الآن، والتزم سقيها وعلاجها، أو يكون قصد تمليكها[(٥)] من بعد طيبها، فيخرج زكاتها منها. وقد اختلف في ذلك، واختلف أيضا فيمن وهب صغيرا يرضع من أمه، فقال ابن حبيب: رضاعه على الواهب ترضعه أمه. وذكر عن ابن القاسم أن رضاعه[(٦)] على الموهوب له إذا حلف الواهب أنه لم يرد أن ترضعه أمه.[(٧)]

---

(١) قوله: (بعض) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ق٤).

(٣) قوله: (مبلغ) ساقط من (ق٤).

(٤) في (ف): (المعرى).

(٥) قوله: (من الآن، والتزم... قصد تمليكها) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ق٤): (الرضاع).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٦.

فصل[١]

[فيمن ابتاع عريته بخرصها ثم جدها أو وجد فيها أكثر مما خرصها]

وقال مالك - في كتاب[٢] المدنيين في المعري[٣] يبتاع عريته بخرصها -: فإن هو جدها بعد ذلك، أو وجد[٤] فيها أكثر مما[٥] خرصها، أن الفضل للمعرى يرده إليه، قال: وإن جد منها دون ما[٦] خرص، ضمن الخرص[٧] حتى يوفيه إياه، وإن جده[٨] وخلطه بثمره[٩] قبل أن يكيله، فليوفيه ما ضمن له من ذلك الخرص.

ومحمل قوله: إذا وجد فيها[١٠] ذلك، لم يعلم إلا من قوله، أو لأنه لا يعلم ما أكل منها قبل ذلك، ولو ثبت أنه لم يجد منها[١١] إلا أقل، وإن الأمر على ما قاله، لم يؤخذ منه إلا ما وجد فيها، كما قال مالك: إذا جد[١٢] أكثر، إنه يرد

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٤): (كتب).

(٣) في (ف): (المعرى).

(٤) قوله: (أو وجد) يقابله في (ق٤): (فوجد).

(٥) في (ق٩): (من).

(٦) قوله: (دون ما) يقابله في (ق٤): (أقل مما).

(٧) قوله: (ضمن الخرص) يقابله في (ق٩): (من المعري أنه يضمن).

(٨) قوله: (جده) ساقط من (ف).

(٩) في (ق٤): (بتمره).

(١٠) قوله: (أقل على أن) ساقط من (ف).

(١١) في (ق٤): (فيها).

(١٢) في (ف): (أخذ).

الزائد. فكذلك لا يضمن النقص. وقول مالك أنه يبيع في ذلك إلى ما قد حسن وقد اختلف[١].

فصل
[في من منح لبن شاة عاماً أو أعواماً أيشترى بذلك طعاما نقدا؟]

وقال ابن القاسم - فيمن منح لبن شاة عاماً أو أعواماً -: لا بأس أن يشتري ذلك بطعام نقدا أو إلى أجل[٢]؛ لأنه إنما يتحلل الرقبة، بمنزلة من باع شاة لبونا بطعام نقدا أو إلى أجل[٣]. وليست المسألتان سواء؛ لأن القصد من بائع[٤] المنحة بيع اللبن، وعلى قدر عطيته وحقه في ذلك اللبن يبيع، وإن كان قصد المعطي التحليل[٥]في الرقبة،[٦] فإنه إنما يشتري اللبن عنه ويعطي العوض.

وقد اختلف/ في الصلح على الإنكار، إذا كان صحيحاً من ناحية المنكر، فاسداً على دعوى المدعي. فقال ابن القاسم: الصلح فاسد. وأجازه أصبغ. وكذلك شراء المنحة لا يجوز على أصله؛ لأنها وإن كانت صحيحة من قبل المعطي، فهي فاسدة من قبل المعطى. وأجاز إذا أسكن داراً أن يشتري سكناها بسكنى[٧] أخرى، أو أخدم عبداً أن يشتري خدمته بخدمة عبد آخر. وقال (ف) ١٧١/أ

(١) قوله: (يبيع في ذلك إلى ما قد حسن وقد اختلف) غير واضح في (ق٤).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٠.

(٣) زاد في هامش (ق٤) قوله: (ذلك جائز).

(٤) في (ف): (باع).

(٥) في (ق٤): (التحلل).

(٦) زاد في هامش (ق٤) قوله: (فإن المشتري والذي يقصد الآخر للبيع وأخذ العوض عنه هو اللبن).

(٧) زاد في هامش (ق٤) قوله: (دار).

سحنون: ذلك إذا كانت الدار الأخرى، أو العبد الآخر سنين معلومات[(١)].

وحمل الشيخ أبو الحسن قول ابن القاسم: أنه أجاز ذلك، وإن كان سكنى الأخرى، أو خدمة العبد الآخر حياة المعطي، حسب ما كان الأول. وهذا أحسن[(٢)] في الدارين؛ لأن كون الثانية حياة المعطي[(٣)]، أقل غرراً منه سنين معلومات[(٤)]، بخلاف العبدين؛ لأن الدارين مأمونتان أن تبقيا حياة المعطى، فإنما تقديره سكنى يوم بيوم، وشهر بشهر، وكلما مضى يوم قابله من الآخر مثله[(٥)]، وإن[(٦)] اشترى بذلك سنين معلومات[(٧)]، أمكن أن يعيش المعطى، أكثر فيكون عليه[(٨)] غبن، أو يموت قبلها فيبقى ورثته في سكنى الثانية، فيكون فيها غبن[(٩)] على المعطى، وإذا كانت الثانية حياة المعطى لم يدخله غرر، وليس كذلك العبدان؛ لاختلاف حياتهما، وقد يطول عمر الثاني فيكون الغبن على المخدم، أو يموت قبل الأول فيكون الغبن على المعطي، وإن تراضيا على سنين معلومات[(١٠)] فمات الثاني بعد مضي نصفها، رجع في قيمة نصف خدمته الأولى على غررها.

---

(١) في (ق٤): (معلومة). وانظر: المدونة: ٣/ ٢٩١.

(٢) في (ق٤): (حسن).

(٣) في (ق٤): (المعطي).

(٤) في (ق٤): (معلومة).

(٥) زاد في هامش (ق٤) قوله: (ولا غرر في هذا).

(٦) في (ق٤): (وإذا).

(٧) في (ق٤): (معلومة).

(٨) في (ق٤): (فيه).

(٩) قوله: (أو يموت قبلها... فيكون فيها غبن) ساقط من (ق٤).

(١٠) في (ق٤): (معلومة).

وعلى قول أصبغ يرجع بقيمة السنين، قياساً على الصلح[1] على الإنكار، فإن كانت قيمتها عشرين رجع بعشرة، وإن مات الأول لم يرجع على الثاني بشيء؛ لأنه أخذه على أنه يتصرف في رقبته بالبيع وغيره[2].

تمَّ كتاب العرايا والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

---

(١) قوله: (على الصلح) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (ورقبته)، زاد في هامش (ق٤) قوله: (متى أحب وقد قيل في مثله أنه يرجع إلى ما تبين حياته وذكر ذلك في الوصايا إذا حاص بالخدمة وكانت الوصية بها حياة الموصى له ثم مات هل مضي الأمر على ما كانت عليه المحاصة) وفي الهامش كلام غير واضح.

كتاب التجارة
إلى أرض الحرب

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

كتاب التجارة بأرض الحرب[1]

باب
التجارة إلى أرض الحرب، وما يجوز أن يباع فيها وهل يعاملون بالربا؟ وهل يباع اليهودي من النصراني، أو صغار أهل الكتاب إذا كانوا نصارى، أو المجوس من النصارى واليهود؟

السفر إلى أرض الحرب على ثلاثة أوجه:

فإن كان يكره من سافر إليهم على فعل ما لا يجوز؛ من التقرب إلى آلهتهم أو لأصنامهم، أو على شرب خمر أو زنا -لم يجز السفر إليهم.

وإن كان لا يكره على شيء من ذلك، ولكن يناله بذلة وصغار -لم يجز أيضاً. والأول أشد، وهو في كلتيهما مستجرح.

وإن كان سفره إليهم كسفره إلى أرض المسلمين؛ إنما يؤخذ بمغارم عما يأتي أو ما يخرج به -كان الأمر أخف، وألا يفعل أولى، ولا نبلغ به الجرحة، وكذلك السفر إلى مصر وإن كان سلطانها كافرا وأتباعه، فلا يؤدي ذلك إلى جرحة من سافر إليها.

* * *

(١) لم نقف لهذا الكتاب إلا على مخطوطة واحدة نسخ عليها الكتاب وضبط عليها، وهي مخطوطة (فرنسا) ويرمز لها بـ(ف).

فصل
[لا يباع لأهل الحرب شيء مما يتقوون به في حروبهم]

قال مالك: ولا يباع لأهل الحرب شيء مما يتقوون به في حروبهم، من كُراع أو سلاح أو خرثي(١) أو نحاس(٢). وقال ابن حبيب - في أهل العهد وتجار الحربيين -: يمنعون من حمل السلاح والحرير والحديد والنحاس، والأدم والخيل والبغال والحمير، والغرائر والأخرجة والزفت والقطران، والشمع واللحم والسروج والمهامز، والبسط والكتان والصوف، والطعام من القمح والشعير. يريد: في الطعام في مثل الشدائد، يرجى تَمَنُّعُهُمْ أن يتمكن منهم(٣). وأما الحرير والصوف والكتان والملابس فالأمر فيه خفيف، ولا يَتَّجِر إليهم بما كان من العبيد من دينهم، وإن قدموا إلينا لم يباعوا منهم؛ لاطلاعهم على عورة بلاد المسلمين، وهو في النساء أخف.

واختلف في مبايعة أهل الكتاب، وأهل الحرب بالدنانير والدراهم، فمنع ذلك في المدونة تنزيهاً لاسم الله سبحانه(٤). وقال ابن كنانة: يمسها اليهودي والنصراني قديماً وحديثاً، لم يعب ذلك من أهل العلم علمناه أحد. وأباح مالك الاستنجاء بالخاتم فيه اسم الله، ومنعه ابن القاسم(٥). فعلى قول مالك في

---

(١) الخُرْثِيُّ: أَرْدأُ المَتاع والغنائم وهي سَقَطُ البيتِ من المتاع. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٤٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٧.

(٤) انظر: المدونة ٣/ ٢٩٤. ولفظه فيها «سئل مالك عن قوم يغزون فينزلون قبرس فيشترون من أغنامهم وعسلهم وسمنهم بالدنانير والدراهم فكره ذلك مالك وقال لنا ابتداء من عنده: إني لأعظم أن يعمد إلى دراهم فيها ذكر الله وكتابه ويعطاها نجس، وأعظم ذلك إعظاما شديدا وكرهه». والبيان والتحصيل ١/ ٧١.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٧١، ٧٢.

الخاتم يبيح الدراهم، وعلى قوله في الدراهم يمنع الخاتم. والمنع أحسن، لحديث أنس قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ نَزَعَ خَاتَمَهُ»[(١)]، ولقول الله سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة:٢٨].

فللمسجد حرمة ولأسماء الله تعالى حرمة. وقال الحسن: لا تصافحوهم للأمة[(٢)]. وقال ابن القاسم: لا يتعمد المسلم إلى مراباة النصراني بدار الحرب[(٣)]. قال محمد: وليتصدق بقدر ما أربى، وكذلك ما خان، إن لم يقدر على رد ذلك على من خانه[(٤)]. وقوله في الخيانة حسن.

وأخذ أموالهم في أرض الحرب على ثلاثة أوجه: فيجوز أن تؤخذ على وجه السرقة والغصب والقهر، ولا يجوز/ أخذ ما ائتمنوه عليه ولا خيانتهم[(٥)]، (ف) ١٧١/ب
ويختلف في أخذها بوجه البيع دينارا بدينارين نقداً أو إلى أجل، فمنعه في المدونة. وعلى قول عبد الملك يسوغ له إمساكها؛ قياساً على الزنا بنسائهم. وقال ابن القاسم: يحد[(٦)]. وقال ابن الماجشون: لا حدّ عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود: ١/ ٥٢، في باب الخاتم يكون فيه ذكر الله تعالى يدخل به الخلاء من كتاب الطهارة، برقم (١٩)، والترمذي: ٤/ ٢٢٩، في باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين من كتاب اللباس، برقم (١٧٤٦)، والنسائي: ٨/ ١٧٨، في باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء، من كتاب الزينة، برقم (٥٢١٣)، وابن ماجه: ١/ ١١٠، ، في باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم في الخلاء، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (٣٠٣)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: (للآية) ولما في المصنف: (عن الحسن قال: إنما المشركون نجس، فلا تصافحوهم، فمن صافحهم فليتوضأ) أخرجه ابن أبي شيبة، في مصنفه: ٥/ ٢٤٧، في المصافحة عند السلام من رخص فيها)، من كتاب الأدب برقم (٢٥٧٢٧).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣١٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ١١٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣١٩.

فعلى هذا لا يرد ما أربى عليه. وجعل ابن القاسم ملكه ملكاً حقيقيًّا، ومراباته رباً، ووطأه زناً. وذهب عبد الملك إلى أنه لما جاز أن يأخذ تلك الرقبة ويملكها قهراً، فإن لم يقدر إلا على أخذ المنافع بالإكراه، أو الطوع للاستخدام أو بالوطء -لم يكن عليه شيء. وعلى قوله يجوز له أن يتمسك رباه عليه؛ لأنه كان له أن يأخذ منه بغير ربا، إن قدر على ذلك. وإن دخلوا إلينا بأمان لم يجز سرقة أموالهم، ولا الزنا بنسائهم.

واختلف في قطع من سرق منهم. فقال ابن القاسم: يقطع[(١)]. وقال أشهب: لا يقطع.

فصل
[في بيع المسلم عبده النصراني البالغ من نصراني]

يجوز للمسلم أن يبيع عبده النصراني -إذا كان بالغاً- من نصراني. واختلف في بيعه من اليهودي، فأجازه محمد، ومنعه ابن وهب وسحنون في المستخرجة؛ للعداوة التي بينهم[(٢)]. وهو أحسن. ولا يجوز أن يضربهم. واختلف في بيع صغار النصارى من النصارى، وفي بيع المجوس والصقالبة والسودان من النصارى، فقال مالك في المدونة: تمنع النصارى من شراء صغار النصارى[(٣)]، وقال في العتبية: فإن بيعوا منهم فسخ البيع[(٤)]. وقال محمد: لا بأس أن يبيع المسلم عبيده النصارى من أهل الكتاب، وإن كانوا صغاراً. وقال

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٥١١.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٦.

أشهب في كتاب الجهاد من كتاب محمد: وقال مالك – في المدونة في التجار ينزلون بالرقيق من الصقالبة فيشتريهم أهل الإسلام، ثم يبيعونهم مكانهم من أهل الذمة، قال: ما علمته حراماً وغيره أحسن منه[١]. وقال – في العتبية في الصقالبة والسودان مثل ذلك: ما علمت حراماً، ولا يعجبني، فإن بيعوا منهم فسخ البيع إن كانوا صغاراً، وإن كانوا كباراً فلا بأس من بيعهم منهم قال: لأن الصغار يجبرون والكبار لا يجبرون[٢]. وقال محمد: فإن فعل بيعوا ما لم يدن بدين.

وأرى أن ينقض البيع، وإن دانوا بدين؛ لأن من هو في يده متعد في شرائه، وفي تعليمه الكفر، ومعلوم إذا صار بعد ذلك إلى مسلم –أسلم، واستنقذ من الكفر، ومحمل قول مالك وابن القاسم في الإجبار أنه بالتهديد والضرب ونحوه من غير قتل، ولو كان ذلك بالقتل ما حل البيع؛ لأن المشتري قد دخل على ما لا يدرى، هل يجبر أو يقتل؟ ولأنه لا يخلو ذلك العبد من أن يكون اشتري من السبي، ليكون قد استحياه الإمام، فلا يجوز قتله بعد ذلك، أو نزل به أحد من أهل الحرب، فباعه مِنْ أحد من المسلمين، فكذلك لا يحل قتله، فإن كانت أمة فذلك أبين؛ لأن النساء لا يقتلن إذا لم يسلمن.

وقال أصبغ فيمن اشترى عبداً مجوسيًّا من المجوس الذين بالعراق، قد سُلِّمُوا على مجوسيتهم: فهذا لا يجبر على الإسلام، وإنما يجبر الذي يشترى من السبي. يريد: بغير قتل[٣].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٦٧-١٦٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٨٠. ونصه: قال أصبغ في المسلم يشتري عبدا مجوسيا من =

وقال ابن القاسم - في العتبية في الروم يقدمون بعبيد من مجوس الصقالبة: يمنعهم الإمام من بيعهم من اليهود والنصارى، صغيرهم وكبيرهم؛ لأنهم يصيرون إلى دين من ملكهم، فإن اشتروهم بيعوا عليهم، ما لم يدينوا بدين مَنْ ملكهم؛ لأنهم لم يكونوا يجبرون على الإسلام إذا ملكهم المسلمون(١). وأجازه ابن عبد الحكم في كتاب محمد، وإن كان صغيراً إذا كان بيد حربي، ألا يمنع من بيعه من أهل الكفر(٢). والأول أحسن.

فصل
[في شراء النصراني العبد المسلم والأمة المسلمة]

وقال مالك في النصراني يشتري العبد المسلم والأمة المسلمة: يمضي البيع ويباعان عليه(٣). وقال في كتاب ابن حبيب: يفسخ البيع ويعاقبان(٤). وأصل سحنون في كل بيع حرام أن البيع غير منعقد، وهو بيع القبض على ملك البائع ومصيبته منه، وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: يفسخ البيع، وإن باعه النصراني لمسلم وتداولته الأيدي يفسخ، ويرادون الأثمان، وإن هلك عند النصراني ولم يبعه؛ كانت عليه القيمة.ومحمل قوله في رد البياعات؛ أن ذلك عقوبة؛ لئلا يعود لمثل ذلك، ولو كان البيع عنده لا ينعقد، كما قال سحنون لم

= المجوس الذين بالعراق قد أقروا بين المسلمين على مجوسيتهم، فليس عليه أن يجبره على الإسلام. وانما ذلك فيما يشترى من السبى من الصقالبة ونحوهم من المجوس.

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٠١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٨١.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٩. ونصه فيها: قلت: أرأيت النصراني يشتري الأمة المسلمة أو العبد المسلم أيجبره السلطان على البيع أم يفسخ البيع بينهما؟ قال: قال مالك: البيع بينهما جائز ويجبر السلطان النصراني على بيع الأمة أو العبد.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤١.

يضمن قيمته. وأرى إن كان المشتري ممن يظن أن له ملكه -أن يمضي البيع بالثمن ويباع عليه، إلا أن يقوم المشتري بالعيب فيرده؛ لأنه يقول: ظننت أن ملكي يثبت عليه، وإن كان عالماً أنه لا يجوز شراؤه وكان فاسداً؛ لأنه دخل على أنه غير ممكن منه؛ فإن فات مضى بالقيمة وبيع عليه.

وقال/ ابن القاسم في النصراني يسلم عبده ثم يرهنه: أنه يباع، ويقضى للغريم ثمنُه، إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة يجعل مكانه[1]. وقال سحنون: يعجل ثمنه للمرتهن، وإن أتى برهن آخر[2]. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن رهنه بعد إسلامه ليس رضى بتعجيل الدين، ورهنه دليل على أنه أراد البيع بعد انقضاء الأجل، إلا أن يكون المرتهن غير عالمٍ بإسلامه، فيكون بمنزلة من عرض رهناً وأراد ألا يعجل الحق وإن عز؛ لأن ثمنه بدلاً منه، وإن أسلم بعد أن رهن -بيع، ولم يعجل ثمنه إذا أتى بالرهن مكانه. (ف) ١٧٢/أ

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠١.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٣٠.

باب
في المسلم يشتري الخمر من النصراني أو يبيعها وفي النصرانيين يسلمان أو أحدهما وقد عقدا رباً، أو أسلم في خمر، أو له ثمن خمر

وقال مالك في المسلم يشتري خمراً من النصراني: يكسرها على المسلم، ولا أدعه يردها على النصراني، ويتصدق بالثمن على النصراني حتى لا يعود(١). قال ابن القاسم: فإن قبض الثمن لم ينتزع منه(٢). وقال سحنون: ينتزع وإن قبضه، ويتصدق به(٣). وقال ابن حبيب: إن قبضه ترك به، وإن لم يقبضه لم يقض له به، وكسرت الخمر على النصراني إذا قبضت أو أبرزها، وإن لم يقبض، ويتصدق بالثمن في موضعين: إذا لم يقبض وكان معيناً، أو قبض ولم يقبض الخمر، وإن لم يكن معيناً لم يتصدق به(٤).

وأرى أن يدرك ذلك قبل أن يتقابضا، ولم يعين الثمن ولا الخمر، نقض البيع بينهما وعوقب المسلم والنصراني، إن لم يغرر بجهالة، وإن كان معينين ولو تقابضا تصدق بالثمن على المسلم، وكسرت الخمر على النصراني، وكذلك إن قبض الخمر ولم يسلم الثمن، ولو دفع ولم يقبض الخمر وكان الثمن قائماً -جاز أن يقبض وينتزع الثمن؛ فيتصدق به، ويكسر الخمر على النصراني.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥. ولفظه فيها «قال مالك: لو أن رجلا مسلما اشترى من نصراني خمرا كسرتها على المسلم ولم أدعه يردها ولم أعط النصراني ثمنها إن كان لم يقبض الثمن وتصدقت بثمنها حتى لا يعود هذا النصراني أن يبيع من المسلمين خمرا».

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٨٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩، ١٨٠.

واختلف إذا فات الثمن فقال مالك: لا ينتزع[١]. وقول سحنون: إنه ينتزع -أبين[٢]. وكذلك إن كان المسلم هو البائع للخمر من النصراني، فإن عين الخمر والثمن، كسرت الخمر على المسلم، إذا كانت بيده أو قبضت ولم يفت، ويتصدق بالثمن على النصراني إن دفع أو لم يدفعه وكان معيناً، إلا أن يعذر بجهالته.

واختلف إذا فاتت الخمر عند النصراني؛ فقال محمد: اختلف فيه قول مالك، فمرة قال: لا يؤخذ من النصراني. ومرة قال: يؤخذ؛ فيتصدق به[٣]. قال ابن القاسم: وهو أحب إلينا[٤]. قال محمد: لا يؤخذ منه، وإن كان أخذ رد عليه، وأغرم خمراً مثل ما أخذ؛ فيكسر على المسلم[٥]. ولو أخذ منه الثمن لكان قد أجيز له شراؤها. والأول أحسن.

وأَخْذُ الثمن ليتصدق به بعد فوت الخمر أولى من أن يغرم مثلها. وقال ابن القاسم في مسلم اشترى من نصراني جارية بخمر فحملت أو أعتقها: ذلك فوت، وللنصراني على المسلم قيمة الجارية[٦]. قال سحنون: ويؤخذ الخمر من النصراني، أو مثلها إن كان أتلفها فيهراق. وأرى إن كانت قائمة أن تهراق على المسلم، ويدفع القيمة للنصراني وإن فاتت، والصدقة بالقيمة أولى من إغرامه

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٨٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٧٩. ولفظه فيها «وقال ابن القاسم وأشهب: ولو أخذ فيه المسلم جارية، فأحبلها أو أعتقها، فليقض للنصراني بقيمتها. ويغرم النصراني مثل الخمر فتهراق على المسلم».

المثل، وإنما يغرم المثل في أحد القولين إذا كانت في ملكه، وإلا لم يكلف شراؤها، وأخذ منه الثمن الذي تشترى به فيتصدق به.

فصل
[في بياعات أهل الكفر إذا انعقدت على حرام ثم أسلموا بعد القبض]

بياعات أهل الكفر إذا انعقدت على حرام من الربا أو خمر أو غيره، ثم أسلموا بعد قبض الثمن والمثمون -ماضية.

واختلف إذا أسلما بعد قبض أحدهما، هل يفسخ أو لا؟ مثل أن يسلم ديناراً في دينارين، أو درهماً في خمر، أو يبيع خمراً بثمن إلى أجل.

فذهب مالك وابن القاسم إلى أن ذلك مفسوخ، فيرد رأس المال إذا أسلم في رباً أو غيره، ويسقط ثمن الخمر(١). وقالا في نصراني تزوج نصرانية ثم أسلما قبل الدخول، وبعد قبض الخمر: لا يدخل بها على ذلك الصداق؛ لأنه ثمن للخمر. وقال عبد الملك: يدخل بها. يريد: لأن الخمر قبضت في وقت كان عندهم كالدراهم في شرعهم، وهي البضع وهو مما يجوز قبضه في الإسلام.

وقال محمد فيمن باع خمراً بثمن إلى أجل، ثم أسلم قبل قبض الثمن: على المشتري أن يدفع الثمن(٢). وهذا مثل قول عبد الملك، فأمضيا العقد بينهما. وقال سحنون في السليمانية: إذا أسلم في خمر، فأسلما قبل قبضها أن لا شيء لمن أسلم فيها، وهي مصيبة نزلت به(٣). وهذا يصح على القول بإمضاء عقودهم، فإذا أمضى

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨١.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٤٠١.

العقد لم يكن له رأس المال، وإنما له خمر، فوافق في ثبوت العقد، وخالف في الغرم عن الخمر؛ لتغليب أحد الضررين، فيكون عليه ما يسد مسده.

(ف) ١٧٢/ب
واختلف أيضاً إذا تزوجها بخمر، فأسلما بعد/ الدخول وقبل قبض الخمر، فقيل: لا شيء على الزوج. وقيل: عليه صداق المثل. ومن أمضى العقد الأول لم ير عليه شيئاً، ويكون مصيبة نزلت بها؛ لأن الذي لها خمر، ولو غرمت لكسرت عليها. وعلى قول محمد بن عبد الحكم يكون لها قيمتها، وكذلك إن أسلم دينارين -يكون له أن يقبض الدينارين على قوله، أو أسلم ديناراً في دراهم، فله أن يقبض الدراهم، فإنه يمضي العقد، فما كان لا يصح ملكه في الإسلام -أسقط الغرم فيه عن المطلوب، وما كان يصح ملكه وهي الدنانير والدراهم -جعل له قبضها، وإن كانت ثمناً عما لا يحل.

واختلف إذا أسلم أحدهما بعد تسليم القول بالفسخ، إذا أسلما جميعاً، فقال ابن القاسم: يفسخ ذلك أيضاً؛ بمنزلة إذا أسلما جميعاً، ووقف فيه مالك إذا تعلق به حق النصراني، فقال: إن أسلم الذي له الديناران -كان له رأس ماله، وإن أسلم الذي عليه الديناران خفت أن أظلم النصراني[1]. وفي كتاب محمد: إذا أسلم ديناراً في دراهم فأسلم الذي له الدراهم -أخرج النصراني الدراهم فاشترى منها ديناراً، فإن لم يوف الدراهم لم يكن له غيره، وإن فضل فضل كان للنصراني[2]. فأمضى العقد الأول، ولم يفسخه في حق النصراني.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٨. ولفظه: وإن أسلم الذي له الحق رد إليه رأس ماله، وإن أسلم الذي عليه الحق قال: قال مالك: لا أدري ما حقيقته. قال مالك: إن أمرته أن يرد رأس ماله خفت أن أظلم الذمي.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨١. ونصه: وقال أصبغ: واختلف قول ابن القاسم كاختلاف قول مالك في نصراني أسلم دينارا في دينارين فأسلم أحدهما وثبت على أنهما يردان =

وعلى قول ابن القاسم يفسخ، ويرد الدينار الذي أسلم، وقال: إن أسلم في خمر، فأسلم الذي عليه الخمر -رد رأس المال. وإن أسلم الذي له الخمر، فلا أدري؛ لأني إن أمرته برد رأس المال ظلمته، وإن أعطيته الخمر أعطيته مالا يحل(١).

ففرق بين السؤالين، وفسخ ذلك إذا أسلم الذي عليه الخمر؛ لأنه لا يقدر على أدائها إن كانت في ملكه؛ لأنها تكسر عليه، ولا يجوز له شراؤها إن لم تكن في ملكه؛ فصارت ضرورة. وإن أسلم من له(٢) الخمر، قال النصراني: هذه الخمر التي تستحق قبلي، لا أغرم غيرها وتكسر عليك.

وقد اختلف في الموضعين جميعاً، فقال محمد بن عبد الحكم: إن أسلم الذي عليه الخمر غرم قيمتها للنصراني. ورأى إسلامه بمنزلة من استهلك لنصراني خمراً فعليه قيمتها.

وقال ابن الماجشون: إن أسلم من له الخمر لم يكن له شيء؛ لا رأس مال ولا غيره، مثل قول سحنون إذا أسلما. وقول مالك أحسن، وأخذها من النصراني فتهراق أولى من تركها عنده.

وإن أقرض أحدهما الآخر خمراً، ثم أسلما -لم يكن للمقرض شيء؛ لأنه

= على رأس المال بإسلام من أسلم منهما. وقيل عن مالك إن أسلم المطلوب فعليه ديناران. وقيل: إن مالكا توقف فيه، قال: ولو كان دفع إليه دينارا في دراهم إلى أجل، فأسلم الطالب، فلتؤخذ الدراهم من النصراني فيصرف بها دينارا، فإن لم يف، لم يكن له غير ذلك. وإن كان فيها فضل، رد الفضل إلى النصراني، وإن أسلم المطلوب رد الدينار الذي قبض على النصراني.

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٨.

(٢) قوله (له) ساقط من (ف).

إن كان في يد المستقرض خمرٌ أريقت عليه، وإن لم تكن عنده لم يجز له شراؤها، وعلى قول محمد بن عبد الحكم له قيمتها اليوم.

واختلف إذا أسلم أحدهما فقال ابن المواز: إن أسلم المسلف فلا شيء له، وإن أسلم المتسلف فلا شيء عليه[١]. وقال ابن القاسم في العتبية فيمن استقرض خمراً أو خنزيراً: فعليه قيمتها، وإن أسلم المسلف فأحب إلي أن يؤخذ الخمر فيراق والخنزير فيقتل[٢].

❋ ❋ ❋

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٢٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٨١.

باب
في بيع أرض الصلح وأرض العنوة وإذا هودن أهل الحرب ثم أغار عليهم غير من هادنهم، هل يشتريهم من هادنهم وما أشبه ذلك؟

يجوز لأهل الصلح بيع أرضهم، بقوا على دينهم أو أسلموا، إذا لم يجعل عليها في حين الصلح خراج.

واختلف عن مالك إذا كان عليها خراج، فأجاز مرة بيعها، ومرة وقف وأبى أن يجيب فيها بشيء، وقال أيضا: لا ينبغي لمسلم أن يبتاع أرضاً عليها جزية[١]، وأجاز ابن القاسم وأشهب بيعها[٢].

واختلف في الخراج فقال ابن القاسم: الخراج على البائع، وسواء باعها من مسلم أو ذمي، وإن أسلم البائع سقط خراجها، وإن شرط البائع خراجها على المشتري كان بيعاً مكروها؛لأنه لا يدرك قدره ولا منتهاه. وقال أشهب: الخراج على المشتري ولا يجوز شرطه على البائع. يريد: لأن الغالب من أهل الكتاب أنهم لا يسلمون، فهو لا يسقط ولا منتهى له، فكان كونه على المشتري أحوط؛ لأنه إن بقي على البائع فافتقر أو غاب أو مات، وأصابت الأرض لم يؤخذ شيء، فكانت الأرض تصيب والخراج غير مؤدى، فكان هذا أحوط، وإن شرط على البائع مضى على القول الآخر، وإن لم يشترط على واحد ودخلا على ما يوجبه الحكم، وهما لا يعرفان -كان البيع فاسداً قولاً واحداً.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٥٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٥، ٢٩٦.

واختلف عن مالك في أرض العنوة، فمرة قال: لا تقسم[١]. ومرة قال: لا بأس بقسمتها[٢]. ولا خلاف أنه إن قسمها الإمام أن فعله ماض ولا يرد، فإن رأى وَقَفَها للأبد، وكانت حبساً ينتفع بمنافعها، بإجارة وبغير إجارة. وإن أوقفها ليرى رأيه فيها في المستقبل -جاز، ويعطي الآن منفعتها/ هبة أو بكراء، (ف) ١٧٣/أ
حتى يرى وجهاً لقسمتها، وإن تركت لأهل العنوة، الذين افتتحت عليهم على وجه العون، ليس على وجه الملك -لم يبيعوها، وإن مات لم يورث عنه، وإن أسلم لم يكن له وما خلا أهله عنه كالعنوة، فإن رأى الإمام قسمتها قسمها، وإن رأى أن يوقفها وقفها، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قسم خيبر على السهمين[٣]. وقال عمر: لَولا أَنْ يَأْتِيَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، لَمْ أَدَعْ قَرْيَةً أَفْتَتِحُهَا إِلا قَسَمْتُهَا، كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ[٤]. أخرجه البخاري ومسلم.

فسلم عمر ﵁ أن القسم جائز لم ينسخ، ولأنه إذا أجاز أن يعيد على الجيش بعض الخمس على وجه النفل؛ جاز أن يخمس ما سوى الأرض، وقد ثبت عن النبي ﷺ، أنه فَتَحَ مَكَّةَ عَنْوَةً[٥]. قال ابن شعبان: وأجمعوا على أنه لم يجعلها فيئاً، كما فعل بغيرها.

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٥١٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٣٩، ٥٤٠.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢٣، في باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢١٣)، ومسلم: ٣/ ١١٨٦، في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع من كتاب المساقاة، برقم (١٥٥١).

(٤) أخرجه البخاري: ٣/ ١١٣٦، في باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، من كتاب الخمس، برقم (٢٩٥٧)، ولم أقف عليه في صحيح مسلم.

(٥) أخرجه أبو داود: ٢/ ١٧٧، ، في باب ما جاء في خبر مكة، من كتاب الخراج والفيء، برقم (٣٠٢٢)، ومن طريقه البيهقي: ٩/ ١١٨، في باب فتح مكة حرسها الله تعالى، من كتاب السير، برقم (١٨٠٥٧).

وقال مالك: فأرض مصر وديارها لا تباع(١). يريد: لأنها وقفت على وجه الحبس؛ فلا تباع رقابهم. وقال ابن القاسم في المنتخبة: قال مالك: إذا أسلم أهل العنوة أخذ منهم دنانيرهم ودراهمهم وعبيدهم وكل ما لهم(٢).

فصل
[في شراء من سبي من أهل الحرب ممن لم يهادنهم]

وقال مالك في قوم من أهل الحرب سبوهم: فلا يجوز أن يشتروا منهم(٣). وأجاز ابن شعبان أن يشتريهم من هادنهم، إذا أغار عليهم غير من هادنهم.

وإذا جاز أن يشتروهم إذا أغار عليهم من المسلمين من لم يهادنهم؛ كان اشتراؤهم ممن أغار عليهم من أهل الحرب أبين.

وعَقْدُ أمير المؤمنين عَقْدٌ على جميع أهل الإسلام حيث كانوا، وعَقْدُ عماله -إذا كان قد عمل كل واحد على ناحية- يصح على عمله دون عمل غيره، إلا أن يكون جعل له ذلك. وأما من غلب على بلد أو عمل، ولم يعمله أمير المؤمنين؛ فذلك بَيِّنٌ أنه لا يصح عقده إلا على الموضع الذي غلب عليه، والسنون الكثيرة والقليلة إذا استووا سواء.

وقال مالك: إذا صولح أهل الحرب على مائة رأس في كل عام، فأعطوا أولادهم -لم يجز، فإن الصلح لهم ولأبنائهم، إلا أن يكون الصلح السنة والسنتين؛ فلا بأس أن يؤخذ أبناؤهم ونساؤهم(٤).

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٠٣.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٨.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٩.

وقال في كتاب ابن حبيب: لا يجوز أن يؤخذ أبناؤهم ولا نساؤهم، وإن كانت الهدنة العام والعامين أو إلى غير مدة، إلا أن يكون شرطوا ذلك.

وقال ابن حبيب: وسواء علم أهل مملكة البطريق بها شرط أو لم يعلموا(١)، ولا بأس أن يصالح أهل الحرب، على أن يبعثوا في الجزية من شاؤوا من أولادهم ونسائهم ومن قهروه من كبارهم، إذا كان شرط بطارقتهم، قال: وإن قدم بأمان من لا هدنة بيننا وبينهم فلا بأس أن يشتري منهم صغار أبنائهم، ونسائهم أمهات أولادهم.

فصل
[في إسلام العبد النصراني إذا باعه نصراني لنصراني في مدة الخيار]

وإذا باع نصراني من نصراني عبداً نصرانيًّا بالخيار ثلاثة أيام، فأسلم العبد -لم يفسخ البيع. قال ابن القاسم: ويقال لمن له الخيار: إن شئت أخذت، وإن شئت رددت. فإن أخذ بيع عليه، وإن رد بيع على الأول. قال: لأنه كان حلالاً بيعهما، وإن كان المشتري مسلماً فأسلم العبد لم يكن فوتاً، قال: والمسلم بالخيار بين أن يسلم أو يرد(٢). وظاهر قوله أنه على خياره في بقية أيام الخيار، وهذا محتمل أن يكون لما تقدم من حق المسلم، أو لأنه يجيز إن أسلم العبد قبل البيع، أن يبيعه من مسلم بالخيار ثلاثة أيام، وأن لا يضيق عليه فيجبر على البيع بالحضرة، بخلاف أن يكون الخيار للبائع؛ لأن بقاء الخيار للكافر ولاء على المسلم. ويختلف إذا كان الخيار للبائع فأسلم، هل إمضاؤه كبيع مبتدأ فيمنع؟

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٤٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٨.

أو إنما يمضيه بالعقد المتقدم فيجوز؟ وأستحسن ألا يمكن البائع من إمضائه للكافر، فإن فعل مضى. وقال ابن القاسم: فيمن باع أمة على أنه بالخيار، ثم اشترى ولدها في أيام الخيار -ليس له أن يمضي البيع في الأم فإن فعل رد البيع إلا أن يجمع بينهما، بخلاف أن يكون الخيار للمشتري، فيشتري البائع الولد، وبناء المسألة في البائع على أحد القولين أنه كابتداء بيع.

* * *

باب
في تفرقة الولد من أحد أبويه أو غيرهما
من الأقارب في البيع

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[(١)]. وهذا حديث حسن السند ذكره الترمذي في مسنده.

وقال ﷺ: «**لاَ تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا**»[(٢)]. والتفرقة بين الأم وولدها ممنوعة في البيع بهذه الأحاديث، ولا خلاف في ذلك.

واختلف في التفرقة بين الأب والولد، فقال مالك/ وابن القاسم: لا بأس (ف) ١٧٣/ب
به[(٣)]. وذكر محمد عن بعض أهل المدينة مَنْع ذلك. وهو أحسن؛ قياساً على الأم، وإن كانت الأم أعظم في الموجدة، فمعلوم أن الأب يدخل عليه من ذلك ما تعظم فيه المشقة، وهو كالأم، وقد يكون بعض الآباء أشد. ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب، كالأخ والجد والجدة والخالة والعمة.

---

(١) أخرجه أحمد: ٥/ ٤١٢، من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه في باقي مسند الأنصار، ، برقم (٢٣٥٤٦)، والترمذي: ٤/ ١٣٤، في باب في كراهية التفريق بين السبي، من كتاب السير، برقم (١٥٦٦)، والحاكم: ٢/٦٣، كتاب البيوع، برقم (٢٣٣٤)، والبيهقي: ٩/ ١٢٦، في باب التفريق بين المرأة وولدها، ، من كتاب السير، برقم (١٨٠٨٩)، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) أخرجه البيهقي: ٨/ ٥، في باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج، من كتاب السير، برقم (١٥٥٤٥).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦١.

واختلف في وجه منع التفرقة بين الأم والولد، فقيل: ذلك لحق الأم؛ لئلا توله عليه كما في الحديث. وقيل: ذلك لحق الولد في الحضانة، والأول أحسن. ولو كان ذلك لحق الولد في الحضانة لم يفرق بين الصغير وبين كل مَن الصبي متعلق به في الحضانة، كالجدة والخالة والعمة، وتسليمهم ذلك دليل على أن النهي لما يختص بالأم من الموجدة، فحكم النبي ﷺ بذلك لتغليب أحد الضررين؛ لأن المضرة التي تدخل على الأم في التفرقة أعظم من ما يتزيد البائع من الثمن في بيعها على الانفراد.

فصل
[في الوقت الذي إذا بلغه الصبي جازت التفرقة]

واختلف في الوقت الذي إذا بلغه الصبي جازت فيه التفرقة على أربعة أقوال: فقال مالك: إذا أثغر ولم يعجل به الانفراد. وقال ابن القاسم: إذا استغنى عن الأم، وعرف ما يؤمر به وينهى عنه(١). وقال الليث وابن وهب: إذا بلغ عشرين سنة(٢). وروى ابن غانم عن مالك أنه قال: إذا احتلم(٣) وقال محمد بن عبد الحكم: لا يفرق بينهما أبداً(٤). والقول أنه يتربص به إلى البلوغ أحسن؛ لأن الموجدة حينئذ وإن لم تذهب فتخف، وهذا موجود في الحرة إذا غاب عنها ولدها وهو صغير، لم يكن موقعه عندها بمنزلة إذا كان كبيراً. والقول أنه من وجه الحضانة ضعيف، وقد تقدم وجه ذلك.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٧٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٧، والبيان والتحصيل: ٤/ ١٧٠.

واختلف إذا رضيت الأم بالتفرقة، وأن يباع ولدها دونها، أو تباع هي دونه، فقال في كتاب محمد: لا يفرق بينهما[1]. وقال في مختصر ابن عبد الحكم في كتاب الوصايا وغيره: لا بأس به[2]. وهذا أيضاً راجع إلى الخلاف المتقدم، ومن جعل ذلك لحق الحضانة لم يصحَّ رضاؤها؛ لأنه إسقاط لحق الولد، وعلى القول أنه حق الأم؛ لئلا توله -يصح رضاها، وبه آخذ إذا علم صحة رضاها، وأنها غير مكرهة ولا خائفة ولا مختدعة.

واختلف في الحرة تخالع على أن تسلم ولدها، فقال مالك وابن القاسم: يجوز ذلك[3]. وجعلاه حقًّا للأم. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: والشرط باطل، ويبقى في حضانتها.

فصل
[فيما إذا وقع البيع على التفرقة بغير رضا الأم]

واختلف إذا وقع البيع على التفرقة من غير رضى الأم، وبيعت الأم وحدها أو الولد، فقيل: البيع صحيح ويتعلق به حق لآدمي. وقيل: البيع فاسد يتعلق به حق لله تعالى[4].

وأرى إن كان المتبايعان عالمين أنهما مطالبان بالجمع، أن يكون فاسداً؛ لأن المشتري دخل على أنه متعذر الملك يوم اشتراه، ومأخوذ ببيعه من البائع، أو يشتري منه الأم، أو يبيعاه جميعاً، أو يرد البيع فيكون الثمن سلفاً، وجميع هذه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٢.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٧٠.

(٣)انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٢.

(٤) انظر: عيون المجالس: ٢/ ٧٣٣.

الوجوه توجب الفساد، فينقض البيع إن لم يفت، وإن فات بحوالة أسواق فما فوق مضى بالقيمة، وهو قول مالك، وابن عبدوس في القيمة، ثم يجبران على الجمع[(١)]، وإن كان أحدهما أعلم بالحكم، جرى على الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد وإن كانا لا يعلمان أنهما مطالبان بالجمع كان بيعاً صحيحاً، يتعلق به حق البائع أو المشتري، فالمشتري يقول: اشتريت ما يرى أنه يتقرر ملكي عليه، وإذا كنت مجبوراً على أن أبيعه من البائع، أو أجنبي أو أشتري الأم وأنا غير راغب فيها، كان ذلك عيباً عليَّ في شرائي، والبائع يقول: بعت الولد وأنا أظن أن بيعه يصح، فإذا كنت مأموراً بأن أبيع ما بقي في يدي من المشتري أو أجنبي، كان ذلك عيباً عليَّ، فله أن يأبى من ذلك وإن رضي المشتري بالجمع. وإن فات الولد في يد المشتري بعيب، كان الخيار للمشتري دون البائع، فإن أحبها أمسك ورجع بقيمة عيب الجمع، يقال: بكم قيمة هذا؟ على أن المشتري مطالب بالجمع، وعلى أنه مطالب بذلك أن لو كان يجوز البيع، فيسقط من الثمن عن المشتري ما بين القيمتين، ثم يجمعان، وإن أحب أن يرده ويرد قيمة العيب الحادث، على أن العيب فيها بالتقويم، وعلى البائع أن يقوم بحقه في العيب، ما لم يفت الولد بعيب، ومثله إذا دخلا على الوجه الفاسد، وفات المبيع بحوالة أسواق، غرم المشتري قيمته على المطالب بالجمع؛ لأنه أبخس في القيمة، ولا يقوم على أنه غير مطالب فيضر المشتري، وإن لم ينظر في ذلك حتى مات المبيع، أو الباقي في يد البائع لم تتعين القيمة؛ لأن القيمة إنما تعتبر على الحالة وقت وقع القبض، وإن كان داخلاً على الوجه الصحيح، ثم مات الولد أو الأم، لم يكن للمشتري رد ولا مقال؛ لأن عيب الجمع قد ذهب،

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٢٥٨.

وإن لم ينظر في ذلك حتى بلغ الولد حد التفرقة، لم يرد البيع ويسقط حكم
الجمع ووقت العيب/ ، وإن دخل على الوجه الفاسد لم تعتبر القيمة. (ف) ١٧٤/أ

فصل
[فيما إذا كانا على الكفر وهما لمسلم باع أحدهما من نصراني أو كانا لنصراني فباع أحدهما لمسلم]

وإن كانت الأم والولد لمسلم وهما على الكفر، فباع أحدهما من نصراني، أو كانا لنصراني فباع أحدهما من مسلم أجبر على الجمع، وكان بمنزلة إذا كانا لمسلم فباع أحدهما لمسلم.

وأرى إذا كانا لنصراني أن يجبر على الجمع؛ لأنه من التظالم ومضرة على الأم ألا توله على ولدها، وبمنزلة لو ضربها أو أساء إليها، فرفعت إلينا فإنه يرفع الضرر عنها، ولو قدم حربي بعبيد ففرق بين الأم والولد في البيع، لم يعرض له ولا يشتري ذلك منه مسلم، فإن فعل أجبرا على الجمع؛ لأنه حكم بين النصراني والمسلم، وإن باع ذلك من ذمي لم يعرض له.

فصل
[في شروط الجمع بين الأم والولد]

الجمع على ثلاثة أوجه: تارة يكون من شرطه أن يجمعا في ملك، وتارة في حوز. وثالث: مختلف فيه، هل يكون في ملك أو حوز؟ فإن وجد الأم والولد في يد مالكين وكانا في أيديهما ببيع، أو لا يعلم بأي وجه صارا إليهما، بمعاوضة أو بهبة جمعا في قول مالك، وإن جمعهما في حوز لم يقبل منهما؛ لأن رغبة كل واحد من السيدين أن يبين بملكه، وبعث له أو يسافر، فإن أراد ذلك لم يمتنع عليه الآخر؛ لأن رغبته مثل ذلك والولد لا يعرب عن نفسه، وقد يتحيل من

يريد ذلك فلا يعلم به، إلا أن يفوت به، فإذا جمعا في ملك سلما من ذلك ورفعت المضرة عن الولد.

واختلف إذا كانا في أيديهما بهبة أو صدقة أو وصية، أو أحدهما ببيع والآخر بهبة أو صدقة أو وصية، فقال مالك: إن جمعهما في حوز جاز(١). وقال في كتاب محمد: يجمعان في ملك، أو يباعان. وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا كان الشمل واحدا، مثل الولد والوالد والزوج والزوجة والإخوة، يكون شملهم واحداً ودارهم واحدة، جاز الجمع في حوز(٢). وهذا أحسن والقول يجمعان في ملك أحوط، وقد مضى وجه ذلك، وأيضاً فإنه لا يجوز أن يبيع أحدهما على أنه لا يسافر به مشتريه.

فصل
[في عتق أحدهما مع بيع الآخر]

وإن كانا لمالك واحد فأعتق أحدهما، جاز بيع الآخر ويجمعانهما في حوز، وإن أعتق الولد لم يكن له أن يخرجه عن أمه، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها وعندها، وإن سافر بالأم سافر به معها، ويكون الكراء على المشتري، ويشترطان عليه في حين البيع نفقته، وهذا قول مالك في المدونة(٣) ولم يذكر مدة النفقة، وقال في كتاب البيوع الفاسدة: السنة. وقال محمد بن المواز: إلى وقت إثغاره. يريد لأنه وقت التفرقة. وفي كتاب محمد: إن على من أعتق صغيراً نفقته، لعجزه عنها(٤)، والقياس لا شيء عليه، وتكون مواساته على من

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٣، والبيان والتحصيل: ١١/ ٤٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٤.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٢.

بذلك البلد والسيد أحدهم، فإن كان بيت مال أنفق عليه منه، فإن باع الأم فأخرجها من حوزه ترك الولد في حضانتها إن كان صغيراً لا خدمة له، وإن كانت له خدمة كان مبيته عندها، ويأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه سيده لخدمة، فإن باع الولد بشرط على المشتري كونه عندها، وللمشتري أن يسافر به وتتبعه أمه حيث كان، وإن أعتق جزءا من أحدهما، أو جزءا من كل واحد منهما، ثم أراد البيع جمعا في ملك ويباع الرقيق منهما على الجزء الذي لم يعتق صفقة واحدة، وإن أعتق أحدهما إلى أجل جاز بيع الرقيق منهما، مع خدمة الآخر إذا كان أجل العتق وأمد التفرقة سواء، أو كان أجل العتق أقل، فإن كان أبعد لم يكن عليه أن يبيع من الخدمة إلا ما قابل أمد التفرقة خاصة، ويشترط على المشتري نفقة المخدم تلك المدة، وإن أعتق الولد في وقت لا خدمة فيه، لصغره إلى أجل لا يبلغ فيه الخدمة شرط على المشتري للأم نفقة الولد ما بينه وبين أن يبلغ أجل البيع، وإن كان أجل العتق ينقضي قبل ذلك، مثل أن يكون أمد العتق سنتين والإثغار لخمس، شرط نفقته خمس سنين؛ لأنه لو كان معتقاً بتلا أنفق عليه إلى الإثغار، وإن كان أمد العتق يتأخر إلى أن يبلغ الخدمة، بيع من الخدمة إلى ما يقابل مدة التفرقة، وهذا للضرورة؛ لأنه لا يجوز لو لم يبع الأم أن تباع الخدمة، إذا كان لا يشرع في قبضها إلا إلى الأجل القريب، وإن كاتب الأم بيعت الكتابة مع رقبة الولد، وكذلك إن كاتب الولد، وإن دبر الأم أو الولد، لم يكن له بيع من لم يدبر؛ لأن ذلك تفرقة وبيع الخدمة لا يجوز، وكذلك إن أولد الأم وكان لها ولد قبل ذلك، لم يمكن من بيعه؛ لأن مشتريه يحب أن يظعن به، وليس على البائع أن يترك أمه يبيعها.

* * *

فصل
[فيما إذا جنت أمة وولدها وهما لملك واحد]

وإن جنت أمة وولدها وهما لملك واحد، جاز للسيد أن يسلم الجاني بانفراده، ثم يجمعانهما في ملك واحد، يريد يشتري أحدهما من الآخر، أو يبيعانهما من ثالث بعد أن يقوم كل واحد بانفراده، وعلى القول بجواز جمع/ السلعتين يجوز وإن لم يقوما، ولم يرد ابن القاسم أن يجبرا على أن يشتري (ف) ١٧٤/ب
أحدهما من الآخر فقط، وإنما الحكم في الذي يجبران عليه أن يبيعهما ويقسم الثمن[1]، إلا أن تطوع أحدهما أن يشتري من الآخر، وإن كانت الأمة لرجل وولدها لعبده، أجبرا على جمعهما في ملك أحدهما، أو يبيعانهما من رجل واحد؛ لأن العبد مالك إن أعتق تبعه ماله، وعلى قول مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز؛ لأن الشمل واحد[2]، ولا بأس أن تكون الأمة وولدها شركة بين رجلين على أجزاء متفقة أو مختلفة.

واختلف إذا كانت الشركة في أحدهما، فقال ابن القاسم - في أمة حامل بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها-: إذا خرج تقاوماه، فإن صار للذي لم يدبر كان رقيقاً، فأجاز ملكه لأحدهما[3]، ومنعه سحنون وهو أقيس، وقد يكون قصد ابن القاسم الكلام على حكم التدبير خاصة، أو يكون ذهب إلى ما ذكره ابن حبيب إذا كان الشمل واحداً[4]، وإلا فباب التفرقة موجود، إذا أراد من له الملك في أحدهما السفر به. ومن اشترى أمة وولدها صفقة واحدة ثم وجد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٥، ٤/ ٥٧٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٤.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٤.

بأحدهما عيباً، كان بالخيار بين أن يقبلهما أو يردهما، وليس له أن يرد المعيب بانفراده، فإن رضي البائع والمشتري برد المعيب وحده، بعد معرفتهما بما ينوبه من الثمن، ثم يجمعانهما في ملك جاز، وإن جهلا أنهما مطالبان بالجمع، فقال المشتري: أنا أرد السالم وأسترد المعيب ولا أقوم بعيب. كان ذلك له، أو قال البائع: لو علمت لم أقبل المعيب، فإما أن تأخذ الجميع أو ترد. كان ذلك له، وإن اطلع على العيب بعد أن حدث عنده عيب بالمعيب أو بالسالم، كان بالخيار بين أن يتمسك بالجميع ويرجع بقيمة العيب، أو يردهما ويرد قيمة العيب الحادث، ويرجع بجميع الثمن، وإن كان اطلاعه على العيب، بعد أن بلغ الولد حد التفرقة، كان له أن يرد المعيب بانفراده، وقال محمد – فيمن اشترى رمكة ومعها مهر فوجد به عيباً فأراد رده بقيمته -: فإن كان مستغنياً عن أمه رده وحده، إلا أن يكون أكثر ثمناً منها وفيه الرغبة، فلا يكون له إلا أن يردهما جميعاً[1]، فمنع من رده بانفراده إذا كان غير مستغن عن أمه؛ لأن ذلك يؤدي إلى هلاكه.

فصل
[في الأمة تباع على خيار ثم يشتري البائع ولدها في أيام الخيار]

وقال ابن القاسم -في الأمة تباع على خيار ثم يشتري البائع ولدها في أيام الخيار-: إن كان الخيار للبائع لم يكن له أن يمضي البيع، وإن كان للمشتري كان له أن يمضي[2]. ويجري في المشتري قول آخر، أنه يمنع من القبول قياساً على القول فيمن اشترى جارية حاملاً فولدت في أيام الخيار، فقال ابن القاسم

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٣. وعزاه لابن القاسم.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩.

في العتبية: الولد للبائع، وللمشتري أن يقبل الأم، قال: لأن أصل البيع كان جائزاً، ثم يجمعانهما في ملك ولا ينقض البيع، وقال أصبغ: ينقض البيع إن لم يجمعا بمنزلة من ابتدأ شراء على تفرقة(١). وكذلك إذا كان الخيار للبائع، فله أن يمضي البيع قياساً على قول ابن حبيب إذا جنى على العبد في أيام الخيار(٢)، ثم قيل: إن الجناية للمشتري. فعلى قول ابن القاسم إذا اشترى شقصاً بالخيار، ثم بيع الشقص لآخر بتلا، فقيل: مشتري الخيار أن له الشفعة على مشتري البتل(٣)، وأرى أنه قيل: كأنه لم يزل منعقداً من الأول، وإذا أراد المتبايعان أن يجمعا بين الأم والولد، في ملك غيرهما في جميع الوجوه التي تقدمت، فلا يبيعان حتى يقوما كل واحد بانفراده، فيسلمان من المعاوضة بجمع سلعتين، فإن باعا قبل التقويم جرى على الخلاف.

فصل
[فيما إذا قدم مسلم أو نصراني بامرأة ومعها صبي، فزعم أنه ولدها أو ادعت الأمة ذلك]

وإذا قدم مسلم أو نصراني بامرأة ومعها صبي، فزعم أنه ولدها أو ادعت الأمة ذلك، لم يفرق بينهما ولم يتوارثا، إلا أن يثبت. وإن قدم رجل بأمة وآخر بصبي فادعى أنه ولدها، وادعت الأم ذلك لم يفرق بينهما ولم يتوارثا إلا ببينة، وإن قدم رجل بأمة وآخر بصبي فادعت أنه ولدها، فإن سبيا أو اشتريا من بلد واحد جمعا بينهما، وإن علم أنهما من بلدين لم يعجل في ذلك وكشف، وإن لم

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٤.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤٧.

يعلم هل هما من بلد أو من بلدين؟ جمعا لأن مثل ذلك لا تلحق فيه تهمة ولا يخفى أيضاً أمرهما، فيما يتبين من حنان الأم وشدة وجدها عند وجوده.

وقد أجاز أشهب للمرأة أن تستحق الولد ويوارثها، إلا أن يعلم باطل قولها، وإن كانا ممن ولد في أرض الإسلام، فمن قامت من أرض الحرب أحرى أن تصدق.

❊ ❊ ❊

باب
في بيع المصراة من الإبل والغنم والبقر

ولا يجوز تصرية الماشية لبيع؛ لقول النبي ﷺ: «**لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ**»[(١)].

واختلف في العمل بهذا الحديث؛ فقال/ ابن القاسم: فقلت لمالك: أيأخذ بهذا الحديث، يريد هل يرد معها صاعا؟ قال: نعم. والأخذ بهذا الحديث رأي[(٢)]. (ف) ١٧٥/أ

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: ليس هو بالموطأ ولا بالثابت[(٣)].

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يؤخذ به، وقد جاء ما هو أثبت منه: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[(٤)(٥)]. والأول أصوب، لوجهين أحدهما: ورود النص -وهو

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٥، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم من كتاب البيوع، ، برقم (٢٠٤١)، ومسلم: ٣/ ١١٥٤، من كتاب البيوع في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، برقم (١٥١٥)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٦٨٣، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (١٣٦٦).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٩. ونصه: قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. قال مالك: أو لأحد في هذا الحديث رأي؟.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٥٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.

(٥) أخرجه أحمد: ٦/ ٤٩، من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، في باقي مسند الأنصار، ، برقم (٢٤٢٧٠)، وأبو داود: ٢/ ٣٠٦، ، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا من كتاب الإجارة، برقم (٣٥٠٨)، والترمذي: ٢/ ٥٨١، ، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد =

حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ وغيرهم- أن ذلك اللبن مبيع؛ لأنه كان وقت البيع موجوداً مجموعاً ولم يبق إلا حلابه، وهو بمنزلة الثمرة إذا يبست ولم يبق إلا جذاذها، والصوف إذا تمَّ ولم يبق إلا جزازه، وإنما الخراج بالضمان فيما يحدث عند المشتري، وإذا كان ذلك فإن كان اللبن قائماً وكان حلابه بفور الشراء، رد عينه ولا يغرم بالعوض عنه مع قيامه، وإن كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه رده؛ لأنَّ ما حدث في ضروعها بعد شرائها فهو للمشتري، فكان ذلك الموجود بعضه للبائع وبعضه للمشتري، ولا يدرى ما لكل واحد فيه، وعلى هذا محمل قول مالك في المدونة، أنه لا يرده إذا كان قائماً، أن ذلك إذا لم يحلب بحضرة البيع[1]، ولهذا قال: له اللبن بما علف؛ لأن ما حلب بالحضرة لم يكن على العلف.

وقد قيل: في حكم النبي ﷺ عن اللبن بصاع، إن ذلك لرفع التنازع؛ لأن الأصل أبداً فيه مجهول. قال مالك: والصاع من عيش البلد[2]. وإن كان عيشه قمحاً أو شعيراً، كان عليه صاع من عيشهم، وذهب بعض أهل العلم إلى ألا يغرم الصاع، إذا كان السعر غالباً، فقد يكون قيمة الصاع نصف قيمة الشاة، فإن غرم المشتري قيمة أعلى ما يرى أنه كان فيها، لم يكن للبائع في ذلك مقال، وخصوا الحديث بالقياس؛ لأن الأصل في المتلفات أن يغرم قيمتها أو مثالها، ولا يحمل الحديث على أن النبي ﷺ ألزم المشتري فوق ما قبض.

= ويستغله ثم يجد به عيبا من كتاب البيوع، برقم (١٢٨٥)، والنسائي: ٧/ ٢٥٤، في باب الخراج بالضمان، من كتاب البيوع، ، برقم (٤٤٩٠)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٩.

وقد قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: يرد قيمة اللبن. وحملوا الحديث أن الصاع كان ذلك الوقت قيمة اللبن. واختلف إذا كان المبيع جماعة غنم، هل يغرم صاعاً واحداً، أو لكل شاة صاع؟ وهذا أصوب، فإن كانت الغنم عدة، أكان لكل واحدة حكمها؟ والشاة المصراة والبقرة والناقة في ذلك سواء، يريد عن اللبن الذي بيعت به وهذا للحديث المتقدم وقد قيل ذلك لأن لبن الغنم وإن كان أقل فهو أجود ولبن الإبل أدنى وأكثر، فإذا علم المشتري أن الشاة مصراة قبل أن يحلبها، وأن ذلك ليس بعادة لها، كان له أن يردها قبل الحلاب، وله أن يمسكها ويحلبها ثم يختبرها، وينظر كيف عادتها؟ وهل تنقص التصرية اليسير أم لا؟ وكذلك إن علم بعد أن حلبه ما صريت، فهو بالخيار بين أن يرد الآن، أو يمهل حتى يحلبها ويعلم عادتها.

واختلف إذا حلبها الثالثة هل ذلك رضى؟ فقال في المدونة: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه اختبرها قبل ذلك فهو رضى[(١)]، وقال محمد: ذلك رضى.

وقال مالك في كتاب محمد: له أن يرد وإن حلبها الثالثة[(٢)]. وهو أحسن لقول النبي ﷺ: «**مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ**». أخرجه البخاري ومسلم[(٣)]، فجعل له الخيار إلى ثلاثة أيام، وإن تحقق قبله العيب قبل ذلك؛ لأن المشتري يريد أن يؤامر نفسه في ذلك، وهل يرضى بذلك العيب أو

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٨، في باب حكم بيع المصراة من كتاب البيوع، برقم (١٥٢٤)، ولفظ ما وقفت عليه في البخاري: «**من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر**» أخرجه: ٢/ ٧٥٦، في باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، من باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، برقم (٢٠٤٤).

يرد؟ ولأنه خلاف إذا حلبها أول مرة اللبن الذي صريت به، أن له أن يرد الآن؛ لأنه اشترى على أن ذلك عادة لها، وله ألا يعجل بالرد حتى يختبر حلابها، هل هو قدر يرضاه؟ وإن كان يعلم أنه لا يأتي بمثل الأول، وإن اشتراها وهو عالم بأنها مصراة من الأصل، لم يكن له رد إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها، وإن بيعت وهي غير مصراة والبائع يعلم بحلابها، كان له أن يرد كمن باع صبرة وهو يعلم كيلها، وقد تقدم ذكر الاختلاف في هذا الأصل، في كتاب البيوع الفاسدة.

واختلف إذا اشتراها في غير إبان حلابها، ثم وجدها في إبان الحلاب تحلب دون حلاب مثلها، فقال ابن القاسم: ليس له أن يرد[1]. وقال أشهب: ذلك له[2].

وقال محمد: أرى أن ينظر في ثمنها، فإن هي في كثرة ثمنها أن شحمها ولحمها لا يساوي ذلك، ولا يبلغه إن هي حملت بعد ذلك، كان له أن يرد متى علم أن البائع كان عالماً بحلابها أم يخيره.

وإن اشترط المشتري أنها تحلب كل يوم قسطاً، فوجدها تحلب دون ذلك رد إن شاء، ويفترق الجواب فيما حلب. وإن اشترى على أنها إن كانت كذلك كانت له، كان الحلاب للبائع ردا وقيل لأنها على ملك البائع وإن اشتراها في ملكه على التصديق كان الحلاب للمشتري وله الرد؛ لأنها كانت في ضمانه؛ لأن اللبن حدث/ في ملكه، فأشبه الحلاب الثاني من مصراة. (ف) ١٧٥/ب

وقال محمد فيمن اشترى شاة مصراة، فوجد بها عيباً من غير التصرية: لم

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.

يرد عن اللبن شيئاً[(١)]. وأرى أن ذلك شرعاً إذا كان العيب التصرية خاصة، وأرى أن يرد عوض اللبن الذي صرته له كالعيب إذا كان من سبب اللبن.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢١.

باب
في احتكار الطعام وغيره إذا كان يشترى من الأسواق أو يجلب من بلد وهل يباع على أهله في الغلاء؟

الاحتكار إذا كان يضر بالناس إما لحاجة الناس إليه، أو لأن هذا يغلي السعر غلاء يضره غير جائز لقول النبي ﷺ: «**لاَ يَحْتَكِرُ إِلاَّ خَاطِئٌ**»(١)، فإن كان لا يضر بالناس ولا يغلي سعراً جاز، طعاماً كان أو غيره. ومنعه ابن حبيب في الطعام والحبوب كلها، والقطنية والعسل والسمن والزيت واللبن والعلوفة، أضر بالناس أو لم يضر والأول أحسن، وفي ادخار الأقوات وقت الرخاء مرتفق وقت الشدة، ولولا ذلك لم يجد الناس عيشاً حين الشدة، ولو قيل: إن ذلك حينئذ مستحسن لم أعبه، ولا يمنع من يشتري من السوق الأعظم ليبيع بأطراف البلاد، وإن غلا السعر؛ لأن فيه مرتفقًا للناس.

وقال مالك في كتاب محمد: لم يزل ذلك من أمر الناس(٢)، وليس كل الناس يجد ما يشتري به في السوق الأعظم، وقال في الذين يشترون من الطحانين: يمنعون إذا أضر بالناس(٣).

وأرى ألا يمنعوا وإن أضروهم في ذلك، بمنزلة الذين يشترون ليبيعوا في نواحي البلد؛ لأنهم لا يشترون للادخار، وإنما يشترون للناس، وكذلك الذين يشترون ليعملوه خبزاً، أو ليبيعوه لا يمنعون وإن أضر، ومن اشترى ذلك ليخرجه إلى بلد آخر، لم يمنع وإن غلا السعر، إذا كان لا يضر بالناس، وإن

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٢٧، في باب تحريم الاحتكار في الأقوات، من كتاب المساقاة، برقم (١٦٠٥).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٣٧

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٢٢.

كان يضر منع، إلا أن يكون بالآخرين حاجة، ومن قدم بطعام لم يمنع من ادخاره، إلا أن يكون جهد وشدة فيؤخذ ببيعه. وقال محمد: وإن كان في البلد طعام مخزون، فكان الغلاء واحتيج إليه، فلا بأس أن يأمر الإمام أهله أن يخرجوه إلى السوق فيباع[1].

وقال مالك فيمن احتكر في وقت يضر بالناس: اشترك فيه أهل السوق بالثمن الذي اشتراه به، وإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم اشتراه[2]. وأرى إذا طال أمر ذلك أن يمضي له ولا يرد.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٥٤. ونصه فيها «قال مالك: وإذا كان بالبلد طعام مخزون، واحتيج إليه للغلاء، فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع».

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٥٣. وعزاه لابن حبيب، ونصه: قال ابن حبيب: ولا يحتكر غيرهما، وليخرج من يده إلى أهل السوق، يشركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم كم ثمنه فسعره يوم احتكره وقد فعل مثله عمر.

باب
في التسعير ومن حط من السعر وأغلى أو أرخص

قال أنس: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، سعر لنا. فقال: «**إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلاَ مَالٍ**»[(١)]. وهذا حديث حسن صحيح ذكره الترمذي في سننه.

والتسعير على وجهين: ممنوع وهو التسعير على الجالب وغيره، مما يباع على النداء وعلى مثل هذا محمل الحديث. والثاني: التسعير على الذين يبيعون في الحوانيت.

واختلف هل يتركون على ما يبيعون به من غلاء، أو ينظر أشريتهم والربح المعتاد فيقصرون عليه. وقال مالك - في العتبية في السوق إذا أفسد أهله وحطوا من السعر: لا يسعر عليهم[(٢)]. يريد مثل أن يكون البيع رطل بدرهم فيبيعون نصف رطل وما أشبهه. وقال أيضاً في صاحب السوق يقول للجزارين، ليشتروا على ثلث رطل بسعره عليكم من الضأن، وعلى نصف رطل من الإبل، وإلا فاخرجوا من السوق، فقال: إذا سعر عليهم على قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس، ولكن أخاف أن يقوموا من الأسواق. قيل له: إن

---

(١) حسن صحيح، أخرجه أبو داود: ٢/ ٢٩٣، في باب في التسعير، من كتاب الإجارة، برقم (٣٤٥١)، والترمذي: ٣/ ٦٠٥، في باب ما جاء في التسعير، من كتاب البيوع، برقم (١٣١٤)، وقال قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه: ٢/ ٧٤١، في باب من كره أن يسعر، من كتاب التجارات، برقم (٢٢٠٠).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٥٥.

صاحب الجزار أراد أن يسعره على صاحب السفن قال: بئسما صنع[(١)]. ففرق بين هذين؛ لأن أصحاب السفن يبيعون على النداء، فلا سعر عليهم بخلاف أصحاب الحوانيت.

وإن اختلف بيع أهل السوق، في الصنف الواحد والصفة الواحدة، فإن كان الفريقان قريباً من السواء في الكثرة، لم يعرض للذين يبيعون برخص، وينظر إلى الذين أغلوا، وإن كان السعر الذي يبيعون به، هو القدر الذي يبيعون لو سعر عليهم، لم يعرض لهم وترك كل قوم على ما يبيعون، وإن كان فوق ما يسعر به جرت على القولين، فعلى القول بمنع التسعير لا يعرض لهم، وعلى القول الآخر يمنعون من ذلك، ويردون إلى بيع الذين أرخصوا، إلا أن يكون التسعير فوق ذلك ودون ما أغلوا، فيرد إلى ما يسعرونه وليس عليهم أن يرخصوا حسب ما فعل الآخرون، وإن أرخص الأكثر وأغلى الاثنان والثلاثة، منع الذين أغلوا وأمروا أن يبيعوا بيع الآخرين أو يقاموا، وسواء باعوا على ما يباع به لو سعر عليهم أو لا؛ لأن في ذلك غرورا على المشتري؛ لأن المشتري يظن أن ذلك هو السعر الذي يبيع به أهل السوق، ولو علم غيره لم يشتر عليه.

وإن أرخص النفر/ اليسير، وباع الآخرون على ما يباع به، على أثمان ما اشتروا به، لم يعرض لواحد منهم. وقال ابن حبيب في الزيت والعسل والسمن والبقل والفواكه وشبه ذلك، مما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم: فينبغي للحاكم إذا أراد أن يسعر، أن يجمع وجوه أهل ذلك السوق، ويستظهر على صدقهم بغيرهم، فيسألهم كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فإن رأى شططاً نازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سدادٌ حتى يرضوا به، وإن حط من ذلك قيل له: (ف) ١٧٦/أ

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٤٩.

إما بعت بسعر الناس وإما رفعت، ويؤدب المعاند لذلك ويخرج من السوق. وأما جلب القمح والشعير وشبه ذلك من الأقوات، فلا يسعر عليهم ولهم أن يبيعوا على أيديهم كيف شاؤوا، وإن أرخص بعضهم تركوا إن قلوا، وإن كثروا قيل لمن بقي: إما أن تبيع مثلهم وإلا فارفع يدك؛ لأن فيه غرورا على المشتري. قال: وكذلك كل ما يوزن أو يكال، وإن كان لا يؤكل ولا يشرب، ولا يفعل ذلك في العروض، ولا فيما لا يكال ولا يوزن(١).

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٥١.

باب
في بيع الشاة والاستثناء منها

المستثنى من الشاة تباع تسعة: صوف، ولبن، وجلد، وجزء، وأرطال، وفخذ، وبطن، ورأس، وجنين. فأما الصوف فيجوز أن يستثنى إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة، وهو في هذا بخلاف أن يكون الصوف هو المبيع، فإنه يجوز أن يشترط بقاؤها العشرة والخمسة عشرة، إذا كان لا يريد ببقائه زيادة نمائه، بمنزلة من اشترى ثمرة يتراخى جذاذها، لتنضج ليست لتزيد، وأجد الاستثناء فيه على الأصل فيمن باع دابة واستثنى ركوبها، أنه يجوز من ذلك ما قل، ومثله إذا استثنى لبنها يجوز ما قلت أيامه، لأجل حبس الرقاب، بخلاف من اشترى اللبن.

وإن استثنى جلدها وكان البيع في السفر جاز؛ لأنه ليس له هناك كبير ثمن، وكرهه إذا كان الشراء في الحضر. قال مالك: وكأنه اشترى اللحم(١). قال في كتاب ابن حبيب: ولا يفسخ إذا نزل، وأجازه ابتداء ابن وهب(٢). وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول المشتري، دعا إلى الذبح أو إلى البقاء، فله أن يذبح ويدفع إليه الجلد.

وإن رضي البائع بأخذ مثله، فله أن يعطيه مثله أو قيمته ولا يذبح، وإن كره البائع لتغليب أحد الضررين، فإن ضاعت الشاة أو ماتت قبل أن يدعو المشتري إلى بقائها، كانت مصيبة من البائع؛ لأنه مبقى على ملكه فلا شيء له إن ضاعت، وإن ماتت أخذه من عليها إن أحب، وإن كان بعد أن دعا إلى بقائها، كانت مصيبة من المشتري، وعليه مثل الجلد أو قيمته، وإن استثنى جزءاً أو ربعاً أو ثلثاً أو نصفاً جاز، وكانا شريكين فيها على الحياة على تلك الأجزاء.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٦.

وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول من دعا إلى ألا تذبح.

واختلف عن مالك إذا استثنى أرطالاً، فأجاز ذلك مرة إذا كانت يسيرة، أربعة أرطال أو نحوها، وقال أيضاً: إذا كانت الثلث فأدنى جاز[١]، ومنع ذلك مرة يسيرة كانت أو كثيرة. وهو أحسن.

وقد اختلف في المستثنى هل هو مبقى على الملك الأول أو مشترى؟ وأي ذلك كان فإنه يدخله اللحم المعيب؛ لأنه إن قدر أنه مبقى، فما بعد المستثنى هو الذي يصير إلى المشتري، إنما يأخذه لحما؛ لأن القول قول من دعا إلى الذبح، قال ابن القاسم بخلاف الجلد: فهو لحم معيب[٢].

وإن قدر أن المستثنى مشترى، كان البائع مشترياً للحم قبل ذبحه، ويجوز جميع ذلك على قول أشهب؛ لأنه أجاز أن يشتري أرطالاً من لحم شاة حية إذا جسها وعرف نحوها.

ويختلف إذا ماتت قبل الذبح، فعلى القول أنه مبقى تكون المصيبة منهما جميعاً، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، وعلى القول الآخر يرجع البائع على المشتري بقدر تلك الأرطال، وعلى القول الأول يجوز جميع ذلك ويجبر المشتري على الذبح.

وأجاز مالك والليث أن يستثني الرأس، وأن يعطي المشتري البائع شراءه أو قيمته.[٣] قال ابن حبيب: والقيمة أحب إليَّ وكل جائز، وأرى المثل في ذلك جائزا، وإن أمكن أن يكون أكثر أو أقل؛ لأنه إن كان الحكم عند المشاحة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٦.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٧.

القيمة، فأخذه عن القيمة أكثر أو أقل جائز، وإن كان الحكم أن يقضي فيه بالمثل فكذلك، وهو بمنزلة طعام في ذمة، فأخذ أكثر من حقه، فهو تطوع وحسن قضاء، أو أقل فهو فضل من القابض.

وروى مطرف عن مالك فيمن باع بعيراً واستثنى رأسه، أو أرطالاً يسيرة من لحمه جاز، فإن أخره المشتري حتى صح أو مات، أو كان مريضاً/ فأخره رجاء (ف) ١٧٦/ب صحته، كان ضامناً لما استثنى إن مات، وإن صح كان عليه شراء ما استثنى أو قيمته، ولم يجبر على نحره، وإن كان حين البيع صحيحاً، تربص به الأسواق فزاد ونما يكره نحره، كان البائع شريكاً بقدر ما استثنى[1]، فأجاز في السؤال الأول أن يعطيه مثل الأرطال ويستحييه وهو القياس، وكذلك إذا استثنى البطن أو ما أشبه ذلك.

واختلف إذا استثنى الجنين فمنعه مالك[2]؛ لأنه لا يدرَى أحي هو أم ميت. وأجازه الليث بن سعد في كتاب محمد، في الجارية تباع ويستثنى ما في بطنها وهو أحسن؛ لأنه مبقى على أصل مالك، لم يدخل في البيع فلا يضره حيًّا كان أو ميتاً، ولا فرق بين أن يكون رقيقاً أو يعتق.

فصل
[في شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة كيلا أو وزنا]

ويجوز أن يشتري لبن الغنم إذا كانت كثيرة كيلاً أو وزناً، فإن اشتراه كيلاً جاز إذا ذكر مكيلة، يعلم أنها تحصل منه في الغالب، ويذكر من الأمر ما يعلم أن مدة يبقى إليها اللبن، وإن كانت الغنم قليلة كالشاة والشاتين افترق الجواب، فيجوز على كيل إذا أسلم في بعض ما يحلبه، قال محمد: يسلم في قدر

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٦٧.

ربع لبنها. يريد أنه وإن قل لم يتعذر قبض ذلك القدر منها.

واختلف في شراء جملته جزافاً فكرهه في المدونة ورآه خطراً؛ لأنه قد يقل فلا يدرَى ما يؤخذ بخلاف شراء لبن الغنم الكثيرة؛ لأن بعضها يحمل عنه بعض، إن قل لبن هذه لم يقل لبن الأخرى، وأجازه في كتاب محمد، وتحمل على الغالب من حالها فإن نقصت نقصاً بيناً عن المعتاد كان له مقال.

وقال ابن القاسم فيمن اشترى لبن عشر شياه بأعيانها ثلاثة أشهر، فلما حلبها شهراً مات منها خمسة، فإن كان حلاب الهالكة كل يوم قسطين، والباقي كل يوم قسط، [وقيل: إن الشهر هلا أول اللبن يعدل الشهرين الباقيين][(١)]، كان المشتري قد قبض نصف حقه، ويأخذ من الباقي السدس ويرد ثلث جميع الثمن، وإن لم تهلك ولكن ينقص لبنها، فإن كان يخرج عن المعتاد رجع بجميع النقص؛ لأن النقص الأول لم يكن ثانياً على كل حال، وكذلك إذا نزل غيث، فزاد الخصب على المعتاد كان الزائد للبائع[(٢)].

---

(١) قوله: (وقيل: إن الشهر هلا أول اللبن يعدل الشهرين الباقيين) كذا بالأصل والعبارة مشكلة.

(٢) انظر: المدونة: ٧/ ٣٠٠، ٣٠١، ونصها: (قلت: أرأيت إن اشترى لبنها ثلاثة أشهر ثم حلبها شهرا ثم يموت منها خمس؟ قال: ينظر إلى الخمس الهالكة كم كان حلابها كل يوم فإن كان حلابها كل يوم قسطين قسطين قيل فما حلاب هذه الخمس الباقية كل يوم فإن كان حلابها قسطا قسطا قيل فكم كان الشهر الذي حلب فيه العشرة كلها من الثلاثة الأشهر التي اشترى حلابها فيها في قلة اللبن وكثرته في غلائه ورخصه فإن بين اللبن في أوله وآخره تفاوتا بعيدا في الثمن يكون شهرا في أوله يعدل شهرين في آخره وأكثر من ذلك. فإن قيل الشهر الذي احتلبت فيه يعدل الشهرين الباقيين أن لو كانت الغنم الهالكة قياما في نفاق اللبن في الشهر الأول لغلائه فيه ورخصه في الشهرين الباقيين قيل: فقد قبضت أيها المشتري نصف حقك بحلابك الغنم كلها الشهر الأول وبقي نصف حقك فلا حق لك في نصف اللبن الباقي وقد استوجبه البائع بحلابك غنمه شهرا ويرد عليك البائع لما هلكت الخمس =

فصل
[فيمن اكترى بقرة للحرث أو يسقي عليها وشرط حلابها]

وقال فيمن اكترى بقرة للحرث، أو يسقي عليها وشرط حلابها: لا بأس إذا عرف حلابها[(١)]. وقال سحنون: لا يعجبني؛ لأنه لا يجيز شراء لبنها وحده.

وقال أصبغ - في ثمانية أبي زيد فيمن اكترى بقرة فانقطع لبنها: لم ينقص من الكراء شيء؛ لأنه تبع بمنزلة الذي يكتري الأرض، فيها نخل تبع للأرض فتصيبها جائحة فلا يوضع عن المكتري شيء.

وقول ابن القاسم وأصبغ أحسن، إذا كانت بيد المكتري لا تعود إلى المكري حتى تنقضي الإجارة، وإن كانت تعود كل يوم إلى ربها عندما ينقض ما استؤجرت له، وهو وقت حلابها، فقول سحنون أحسن.

❊ ❊ ❊

= التي كانت تحلب قسطين قسطين وبقيت التي تحلب قسطا قسطا ثلثي نصف الثمن لأن لبن الهالكة قسطان قسطان ولبن الباقية قسط قسط فعلمنا أن الهالكة ثلثان من نصف الثمن الباقي والباقية الثلث من نصف الثمن الباقي وإنما هما في هذا النصف الباقي بمنزلة رجل اشترى لبن عشر شياه في أبان الحلاب على ما وصفنا ثم مات منها خمس قبل أن يحلب منها شيئا فإنه يصير أمرهما إلى ما وصفت لك في المسألة التي فوق وكذلك أن لو كانت الهالكة تحلب الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع فعلى هذا الحساب يكون جميع هذه الوجوه).

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٠.

كتاب التدليس بالعيوب

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

كتاب التدليس بالعيوب

باب
في منع التدليس بالعيوب والحكم فيه إذا نزل

التدليس في العيوب غير جائز؛ لقول الله عز وجل: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ**﴾ [البقرة: ١٨٨]، فما زاد ثمن الصحة على العيب يأكله البائع بالباطل.

ولقول النبي ﷺ: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**». وفي كتاب مسلم: أنه ﷺ مر على صُبْرَةِ طعام فأدخل يده فنال أصابعه بلل فقال: «**مَا هَذَا؟**» **قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّماءُ يَا رَسُولَ الله، فقال: «أَلاَ جَعَلْتَهُ عَلَى الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا»**(١).

وقال في المتبايعين: «**إِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا**»(٢).

فمن كتم عيباً كان للمشتري أن يرد؛ لقول النبي ﷺ: «**لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ**

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ٩٩، في باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم: ١٠١.

(٢) متفق عليه، أخرجه **البخاري**: ٢/ ٧٤٣، في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب البيوع، برقم ٢٠٠٤، و**مسلم**: ٣/ ١١٦٤، في باب الصدق في البيع والبيان، من كتاب البيوع، برقم ١٥٣٢.

وَالغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»[١].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ**»[٢] وفائدة ذلك الرد بالعيب القديم.

فصل
[فيمن باع عبداً ودلس فيه بعيب]

ومن المدونة قال ابن القاسم - فيمن باع عبداً ودلس فيه بعيب -: إن للمشتري أن يرد به، فإن أصابه عند المشتري عمى أو عور أو قطع أو شلل، رد معه ما نقصه أو حبسه، ورجع بقيمة العيب، إلا أن يقول البائع أنا أقبله بالعيب الحادث فيكون له ذلك.

وإن كان العيب الحادث خفيفاً مثل الحمى والرمد، رده ولا شيء عليه، وإن ذهبت أصابعه أو إصبع واحدة لم يرده إلا بها نقص، وإن ذهبت الأنملة وكان من العلي رده وما نقصه، وإن كان من الوَخْش[٣] لم يكن عليه شيء، وإن

(١) متفق عليه، أخرجه **البخاري**: ٢/ ٧٥٥، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم: ٢٠٤١، و**مسلم**: ٢/ ١١٥٤، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم: ١٥١٥، و**مالك**: ٢/ ٦٨٣، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم: ١٣٦٦.

(٢) ضعيف، أخرجه **أبو داود**: ٢/ ٣٠٦، في باب في عهدة الرقيق، من كتاب الإجارة، برقم: ٣٥٠٦، و**أحمد**: ٤/ ١٥٢، برقم (١٧٤٢٢) مسند الشاميين، حديث عقبة بن عامر الجهني، و**ابن ماجه**: ٢/ ٧٥٤، في باب عهدة الرقيق، من كتاب التجارات، برقم: ٢٢٤٤.

(٣) الوخش: رذالة الناس وصغارهم، يكون للواحد والاثنين والجمع والمؤنث بلفظ واحد. انظر: لسان العرب: ٦/ ٣٧١، مادة: (وخش).

ذهب ظفره لم يكن عليه شيء،/ وإن كان من العلي رده وما نقصه(١). (ف) ١٧٧/أ

وقد خولف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا كان العيبُ مفسداً. فقال محمد بن مسلمة: إذا عمي أو أقعد أو هرم أو كانت دابة سمينة فعجفت، أو انقطع ذنبها حتى تصيرَ في غير حدها الذي تراد له، أخذ قيمة العيب ولم يرده.

والثاني: إذا قال البائع: أنا أقبلها بالعيب الحادث ولا شيء عليك، أو تمسك ولا شيء لك. فقال ابن دينار: ليس له ذلك، فقد يريد العبد ويرغب فيه فيقول له: احبس ولا غرم عليَّ، أو رُدَّ ولا غرم عليك. وقاله ابن دينار

والثالث: إذا حدث به حمى. فقال سحنون: الحمى مرض من أمراض الموت. يريد فلا يرد به.

والعيب الحادث عند المشتري ثلاثة: يسير، وكثير لا يبطل الغرض الذي كان يملك لأجله، وكبير يبطل ذلك الغرض منه.

فإن كان يسيراً كان كالعدم عند ابن القاسم، والمشتري بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه. وإن كان كثيراً ولم يبطل الغرض منه، لم يمنع من الرد، وكان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد، ويرد ما نقصه العيب. وإن كان ذلك العيب قد أبطل الغرض الذي يراد منه، لم يكن له ردٌّ ورجع بقيمة العيب، فالعمى وقطع اليد والشلل، يبطل الغرض من العبد، كما قال ابن مسلمة وذلك فوت، وكذلك الهرم والعجف في الدابة إذا كان لا يرجى ذهابه، وقطع ذنبها إذا كانت تراد قبل

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢١.

ذلك للركوب، وكذلك الإصبع والأنملة من العبد الصانع إذا كان يرغب فيه لصنعته، فبطلت صنعته لذهاب الإصبع والأنملة.

وأما الظفر فخفيف في العلي من العبيد، ولا يخفف في العلي من الجواري ولا يردها إلا بما نقص ذلك العيب.

وقول سحنون في الحمى حسن ولا يعجل بالرد، ولأنه في شك مما ينكشف عنه، فقد ينكشف عن عرض مخوف يمنع الرد. وكذلك الرد لا يعجل برده حتى ينظر ما يؤول إليه.

وقول عيسى في الوجه الآخر حسن إذا زاد سوق العبد أو زاد في نفسه، وإن لم يزد سوقه ولا زاد في نفسه، فقول ابن القاسم أحسن. والقياس في العيب اليسير إذا كان البائعُ غيرَ مدلس ألا يرد المشتري إلا بما نقصه العيب؛ لأنه قبضه سالماً فعليه أن يرد سالماً، وقد حدث العيب وهو في ضمانه، وإن دلس لم يرد عنه شيء؛ لأن الغالبَ أنه لا ينفك من ذلك.

وقال ابن حبيب: إذا حدث عيب في الخُلُق، شرب الخمر أو السرقة أو الزنا أو الإباق، لم يغرم المشتري عنه شيئاً، وهذا خلافُ الأصول، ولا فرقَ بين عيب الخلق وغيره.

* * *

باب
فيمن اشترى عبدين فأصاب بأحدهما عيباً، أو استحق أو اشترى طعاماً فوجد به عيباً، أو استحق بعضه، أو شاتين فوجد إحداهما غير ذكية أو خلّاً فوجد بعضه خمراً

ومن اشترى عبدين صفقة واحدة، فأصاب بأحدهما عيباً وكانا متكافئين، أو كان العيب بأدناهما، رد المعيب ولزمه السالم. وإن كان العيب بأجودهما، كان له أن يردهما؛ لأن الشأن أن شراء الأدنى إنما كان رغبة في الأعلى، والجواب في الاستحقاق كذلك إن استحق الأدنى، أو كانا متكافئين لزمه ما لم يستحق، وإن استحق الأعلى رد ما لم يستحق.

واختلف إذا اشترى جملة عبيد أو ثياب، وهي متساوية أو متقاربة، فكان العيب أو الاستحقاق في أكثرها؛ فقال ابن القاسم: له أن يرد السالم وما لم يستحق[1]. وقال أشهب: يلزمه ذلك ولا رد له.

وفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، إذا كان العيب والاستحقاق في الأرفع؛ لأن الأدنى إنما يشترى لمكان الأجود، وإذا كانوا صفقة سواء أو متقاربة، كان كل واحد مشتريا لنفسه لا مشتريا لغيره، ولو بقي عنده عبد من عشرة لزمه. ورأى ابن القاسم أن التاجر يرغب في شراء الجملة ولا يرغب في شراء القليل، وليس هذا اختلافا في فقه.

وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله التجار، فإن قالوا: إن الرغبة في

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٣.

الجملة، ومتى كان الواحد والاثنان لم يرغب في شرائه، وكان يشتريه بدون ما اشترى به في الجملة، كان له أن يرده. وإن قالوا: الرغبة والثمن سواء؛ لزمه.

واختلف في خمسة مواضع:

أحدها: إذا أراد أن يمسك الأدنى بعد أن مكن من الرد، هل له ذلك؟

والثاني: إذا كان العيب بالأعلى واستحق وفات الأدنى، هل يمضي بالثمن أو بالأقل من القيمة أو الثمن؟

والثالث: إذا كان العيب بالأدنى وأراد رده، وقال البائع إما أن تقبل الجميع أو ترد الجميع.

والرابع: إذا فات المعيب أو استحق وفات الآخر، واختلف في قيمة الفائت.

(ف) ١٧٧/ب **والخامس**: ما الذي يفيت الأدنى إذا رد الأعلى،/ حوالة الأسواق أو العيوب؟

فمنع ابن القاسم إذا كان رد الأعلى بعيب أو استحق أن يمسك الباقي ورآه بمنزلة من ابتدأ الشراء بثمن مجهول؛ لأنه مَلَكَ الرد، فأمسكه بما يصير له من الثمن في الجملة، وذلك غير معلوم إلا بعد تقويم[1].

وأجازه ابن حبيب وله في إجازته وجهان: أحدهما: أنه إنما يتمسك به على العقد الأول ولا ينحل إلا برده؛ لأن مصيبته بعد رد المعيب أو الاستحقاق من المشتري حتى يرده، وهو أصل أشهب فيمن وجد عيباً فصالح عليه، أنه شراء مرجع وليس كمبتدأ بيع.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

والثاني: أن يكون أجراه على أحد القولين في جمع السلعتين، وإن كان يرى أن البيع الأول قد انحل.

وأرى له أن يتمسك به؛ لأنه باق على العقد الأول لم ينفسخ بعد، ولو كنت أرى قبوله ورضاه به فاسدا فرددت قبوله، لكان بمنزلة من لم يلتزمه، ثم ينظر قيمة الباقي من المعيب أو المستحق فيقبل بعد المعرفة بما ينوبه أو يرد.

واختلف إذا كان العيب بالأدنى فأراد المشتري رده وحده، وقال البائع: إما أن ترضى به أو ترد الجميع، فقيل: القول قول المشتري.

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا كان العيبُ في كثير من عدده أو وزنه أو كيله، حتى يضر ذلك بصفقته، لم يكن له أن يحبس ما صح بما ينوبه من الثمن، وإن كان معروفاً؛ لأن البائع إنما باع على أن حمل بعضه بعضاً بخلاف الاستحقاق(١).

وإذا جعل للبائع مقالاً أن يحمل الأقل عيبَ أكثر الصفقة، كان ذلك أبين أن يكون له ذلك، إذا كان العيب بالأدنى أن يحمله الأجود. وقال الداودي: وقد قيل ذلك سواء كان العيب في أقل الصفقة أو أكثرها، فإنه يرد الجميع أو يحبس الجميع. والأول أحسن، وإذا رد الأجود وفات الأدنى، مضى عند ابن القاسم بما ينوبه من الثمن، وقال - في كتاب محمد: فيمن اشترى شاة وعليها صوف، ثم وجد عيباً بعد أن جزه وفات -: أنه يرد مثل الصوف أو قيمته ما بلغ(٢).

فعلى هذا يرد قيمة الأدنى، إلا أن تكون القيمة أكثر فيمضي بالثمن.

وأما الوجه الذي يفيت الأدنى، فظاهر قول ابن القاسم حوالة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٢٠.

الأسواق[١].

وقال محمد: يفيته العيب المفسد الذي يفيت الرد بالعيب، وليس حوالة الأسواق ولا تغير البدن[٢]. لأنه لما وجد العيب بالمرتفعة من الجاريتين، فكأنه وجده فيهما؛ وهذا لأن رد الأدنى إذا كان الأجود قائما، من باب العيب عليه في صفقة، والعيوب لا تفيتها حوالة الأسواق ولا العيب الخفيف، وإذا كان العيب كثيراً كان بالخيار بين أن يمسك ويرد قيمته، ، ليس مما ينوبه من الثمن من الصفقة الأولى؛ لأن ذلك العقد سقط.

وقال محمد - فيمن اشترى عبدين فوجد بهما عيباً، فرضي بعيب أحدهما وأراد رد الآخر -: ذلك له[٣]. وهذا صحيح؛ لأن الرد بالعيب من حق المشتري فيهما، فله أن يقوم بحقه فيهما أو في أحدهما.

وإن اختلفا في صفة الفائت كان القول قول المشتري عند ابن القاسم إن لم ينقد، والقول قول البائع إن انتقد. وقال أشهب ومحمد: القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد[٤]. والأول أحسن؛ لأن المعيب سقط العيب فيه بالرد، وصار البيع في الباقي وحده.

فصل
[في الاستحقاق]

والجواب في الاستحقاق كالجواب في العيب يجده بأحدهما، فإن استحق

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١٢.

الأدنى أو كانا متكافئين لزمه الباقي، وإن استحق الأجود كان له أن يرد الباقي إذا كان قائماً.

واختلف هل له أن يحبسه بما ينوبه من الثمن؟ وإن فات هل يمضي بالثمن أو بالأقل من الثمن أو القيمة؟ وهل تفيته حوالة الأسواق أو العيوب؟ وإن كان الاستحقاق على الأجزاء، والمبيع عبيداً أو ثياباً، وكان ذلك مما يخرجه القسم، كان الجواب على ما تقدم لو كان المستحق شيئاً بعينه، فإن كان المستحق النصف فأقل لزم الباقي، وإن كان أكثر الصفقة كان له أن يرد الباقي أو يمسكه قولاً واحداً؛ لأن الجزء له ثمن معلوم، وإن كان لا يخرجه القسم كان له أن يرد وإن قل الجزء المستحق؛ لأن بقاء الشركة عيب على المشتري. وإن كانا عبدين متكافئين فاستحق ربحهما أقرع بينهما، فما صار للبائع لزم المشتري، وفسخ البيع في الآخر للشركة. وإذا استحق رجل جميع العبدين وكانا متكافئين، فأرى أن يمضي البيع في أحدهما جاز.

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن غصب جارية فولدت أولاداً ثم باعها وأولادها ثم استحقت فأراد المستحق أن يجيز البيع في بعض الأولاد، أن ذلك له[١].

فصل
[في استحقاق الأقل أو النصف]

ومن اشترى طعاماً فاستحق أقله لزمه الباقي، واختلف في النصف، فقال ابن القاسم: له رد الباقي[٢].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٨٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٤.

وقال أشهب -في مدونته-: يلزمه مثل العروض، وأنكر قول ابن القاسم، وأن يكون مالك/ قاله قط[1]، وليس هذا اختلافا في فقه. (ف) ١٧٨/أ

وأرى أن يرجع في ذلك إلى العادة في بيع الطعام في ذلك البلد؛ فإن كان ثمن الخمسين على الانفراد والجملة سواء لو كانت مائة لزم الباقين، وإن كان ثمن الخمسين على الانفراد أرخص كان له أن يرد؛ لأن المشتري يقول: إنما اشتريته بغلاء رغبة في شراء الجملة، ولئلا أتكلف شراء الباقي، ولو علمت أن المبيع هذا لم أشتره بذلك، وإن كان الثمن في الجملة أرخص، كان له مقال؛ لأنه يقول: إذا رددت هذا اشتريت الجملة رخيصة.

وقال محمد - فيمن اشترى صبرتين أو حملين على غير كيل فاستحق أحدهما -: لزمه الباقي كالعبدين بخلاف البيع على الكيل. قاله في مسألة النصف حمل، والقياس أن يكون الجزاف والمكيل في ذلك سواء، ويرجع في الجميع إلى ما يقوله أهل المعرفة، هل البيع في الجميع والنصف سواء غلا أو رخص؟ وهذا الجواب في الاستحقاق.

وأما العيب فقال مالك وابن القاسم: إن مِن حق البائع أن لا يرد المعيب وحده، والمشتري بالخيار بين أن يقبل جميعه أو يرد جميعه سالمة ومعيبة؛ لأن بعضه يحمل بعضاً ومحمل قوله على أحد الأقوال في العروض أنه يقبل جميع المعيب أو يرده، وعلى القول أنه يرد المعيب وحده ويكون ذلك في الطعام؛ لأنه لا يجوز له أن يخلط الطعام الجيد بالرديء ثم يبيعه، وإذا كان الحكم أن لا يخلطا وإن بيعا صفقة صار كالعروض، وإن كان المعيب مما لا ينفك عنه أسافل الصبرة، لزم المشتري قبوله، إلا أن يكون زائداً على المعتاد فيرد الزائد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٩.

وقال ابن القاسم – فيمن اشترى شاتين مذبوحتين، فأصاب إحداهما غير ذكية -: له أن يرد الذكية كالطعام يستحق نصفه، وله أن يحبسها بما يصيبها من الثمن. وعلى قول أشهب تلزمه الذكية، وإن كانت الأدنى كالعروض[(١)].

وهذا إذا كانتا على الوزن، وإن كانتا جزافاً لم يكن له أن يرد على قول محمد، إذا كانتا متكافئتين ولا على قول أشهب، وإن كانت الذكية الأدنى. وقال سحنون: البيع فاسد؛ لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً، وهو أصله أيضاً فيمن تزوج بعبد فثبت أنه حر، أن النكاح فاسد وإن لم يتعمداه[(٢)].

وأخذ القاضي أبو الحسن علي بن القَصَّار من هذه المسألة: أنه متى جمعت الصفقة حلالاً وحراماً نقض البيع الحرام وحده.

وقول ابن القاسم: إذا لم يعلما، أحسن؛ لأن الميتة في ذلك كالمستحقة، وكذلك أراد إذا علما وكانتا متكافئتين؛ لأنه لم يشترِ إحداهما لمكان الأخرى، وكذلك إذا كانت الميتة الأدنى، وكل موضع يكون البيع لازماً في الاستحقاق، وفيما لم يستحق يكون لازماً في الذكي؛ لأنه لم يشتره لمكان الميتة، وإذا كان ذلك لزم الذكي. وكذلك إذا كانت قلالَ خلٍّ فوجد بعضها خمراً، يختلف هل يكون العقد في الخل صحيحاً أو فاسداً؟ وإذا كان صحيحاً وكان الخل النصف فأكثر وهو جزاف لزم البيع فيها.

ويختلف إذا كانت على الكيل، فقال ابن القاسم: يكون بالخيار فيها. وقال أشهب: يلزم البيع في الخل، وإن كانت التي هي خل واحدة من عشرة لزمت.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٣٠، والبيان والتحصيل: ٤/ ٤٤٦.

وقال ابن القاسم – فيمن باع عبداً بثوبين، ثم وجد أحد الثوبين معيباً، وهو الوجه وفات الأدنى، والعبد قائم-: رد المعيب وقيمة الأدنى وأخذ العبد، وإن فات العبد بحوالة الأسواق فما فوق وقيمة المعيب من الثوبين الثلث أو الربع، رده وأخذ قيمة ثلث العبد أو ربعه. فتكلم على وجهين من المسألة، إذا كان المعيب الوجه والعبد قائم، أو كان المعيب الأدنى وفات العبد. وبقي وجهان: إذا كان المعيب الوجه وفات العبد، أو كان المعيب الأدنى والعبد قائم.

فإن كان المعيب الوجه وفات العبد، رد المعيب وأخذ ما ينوبه من قيمة العبد، ومضى الأدنى بما ينوبه من قيمة العبد. وعلى القول الآخر يكون للمشتري أن يرد قيمته بدلاً عن عيبه، ويأخذ قيمة عبده إذا كان الذي ينوبه من قيمة العبد أكثر من قيمة الأدنى.

وإن كان المعيب الأدنى والعبد قائم، رد المعيب ورجع بما ينوبه من قيمة صاحبه، ولا يرجع شريكاً في عين العبد، وقاله ابن القاسم مرة، وينقلب الخيار لمشتريه، فيخير بين أن يرضى بالشركة أو يرده، وهو معنى قول أشهب؛ لأنه لم يقل لا خيار لمشتريه.

وما قيل في ذلك: إن الخيار له لأن العيب من سببه- فليس بحسن؛ لأن البائع إذا كان غير مدلس فلم يقصد إلى بقاء الشركة فيه، وإن كان مدلساً، فإنه يرجو أن يحاله ذلك، أو يطلع فيجري على الأحكام في المبيعات أن لا يؤخذ في العيب بغير ما باع به، كما لم يجبر أن يسقط قيمة العيب مع قيام المبيع، وإن وجد العيب بالعبد رده وأخذ ثوبيه إن كانا قائمين، أو قيمتهما إن كانا فائتين.

وإن فات أحدهما وهو الأعلى كان فوتاً للأدنى ويأخذ قيمتها، إلا أن يحب

البائع/ أن يأخذ الأدنى فذلك له؛ لأن المقال له فيه لا عليه. وإن فات الأدنى أخذ الأعلى، واختلف في الأدنى إذا كان قائماً؛ فقيل: يرد قيمته. وقيل: لمشتريه أن يرده؛ لأن انتزاع الأجود من يديه عيب عليه في الأدنى، وقد تقدم ذلك. (ف) ١٧٨/ب

فصل
[فيمن اشترى ثوبين بطعام فاستحق أحدهما أو وجد به عيباً]

ومن اشترى ثوباً بطعام فاستحق أحدهما، أو وجد به عيباً، فإن كان الأدنى رجع بما ينوبه من الطعام، ولا خيار لواحد منهما، وإن كانا متكافئين رجع في نصف الطعام إن كان قائماً، وفي مثله إن كان فائتاً، ثم يكون المشتري بالخيار في الباقي -على قول ابن القاسم- بين أن يمسك الباقي، أو يرده ويأخذ ثوبه إن كان قائماً أو قيمته إن كان فائتاً، ولا خيار له في قول أشهب.

وإن كان المستحق أو المعيب الوجه[1] من الثوبين، كان له أن يرد الأدنى وليس له أن يتمسك به، ويكون المشتري بالخيار، وعلى قول أشهب لا خيار له.

وإن كان الاستحقاق في الطعام، فإن كان يسيراً لزمه ما لم يستحق ورجع بما ينوبه في الثوبين قيمة على مذهب ابن القاسم، وشريكاً على قول أشهب. ويرجع الخيار لمن في يده الثوبان.

وإن استحق نصف الطعام فأكثر كان مشتريه بالخيار عند ابن القاسم بين أن يتمسك بالباقي ويرجع بما ينوب المستحق قيمته، وعلى قول أشهب يلزمه في الطعام ويرجع شريكاً في الثوبين، وينقلب الخيار لمشتريهما.

---

(١) لعل المراد: (هو الوجه).

باب
فيمن اشترى سلعة أو عبداً فهلك بيد البائع، أو شيئاً مما يكال أو يوزن فهلك قبل الكيل والوزن، أو بعد كيله ووزنه وقبل أن يفرغ في وعاء المشتري

ومن اشترى ثوباً أو عبداً فهلك بيد البائع، فإنه لا يخلو أن يكون ذلك لا سبب فيه لآدمي، أو يكون هلاكه من سبب البائع أو أجنبي أو مشتر.

فاختلف عن مالك إن كان لا سبب فيه لآدمي؛ فقال مرة: المصيبة من البائع. وقال أيضاً: من المشتري. وسواء كان المبيع سلعة أو حيواناً حاضراً أو غائباً. واستحب ابن القاسم إذا كان المبيع حاضراً أن يكون من المشتري، وإن كان غائباً أن يكون من البائع[1].

وقال محمد في «مختصر ما ليس في المختصر»: إن كان المشتري من أهل البلد وهو موسر، كانت المصيبة من البائع، وإن كان غريباً وليس بموسر كانت المصيبة من المشتري، وإن كان الأجل عشرة أيام ونحوها فهو من البائع؛ لأنه كالرهن في يديه.

فرأى في القول الأول أن البيع التقابض، أن تعطيني عبدك وأعطيك عشرة دنانير، وما تقدم، فإنما هو عقد أوجب أن أعطيك وتعطيني، ولهذا قال: المصيبة من البائع وإن كان المبيع عبداً أو ثوباً وقامت البينة على تلفه. ورأى في القول الآخر أن العقد بيع في الحقيقة، فنقل الضمان بنفس العقد.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٥.

والتعليل بأمر التسليم ليس بحسن؛ لأنه إن كان يرى أن عليه التوفية والتسليم، فإن التراخي عنهما لا يسقطهما كما لا يسقط ما كان باقياً على الكيل، فإن التراخي عنه لا يسقطه، وإن كان يرى أن البيع عقد في الحقيقة، فعلى المشتري أن يسلم ذلك، وإنما على البائع أن يرفع يده عنه.

واختلف بعد القول إن عليه التسليم؛ فقال أبو الحسن ابن القصار: الذي يجيء على المذهب أحد وجهين: إما أن يجبر المبتاع على تسليم الثمن، ثم يؤخذ من البائع المبيع، أو يقول لهما: إن لم يتطوع أحدكما فيبتدئ بالتسليم، أو تكونا على ما أنتما عليه. وأن يجبر المبتاع أقوى.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: أما إذا كان المبيع ثوباً بثوب، فعلى كل واحد منهما إذا تشاحَّا أن يمد يده بثوبه، فإذا تحاذيا قبض كل واحد منهما ما اشتراه.

وإن بيع ثوب بعين كان على مشتريه أن يزن الثمن ويقلب، فإذا لم يبق إلا تسليمه، مد كل واحد منهما يده بملكه نحو الأول لأنه لا تبدية لأحدهما على الآخر.

وإن كان المبيع داراً أو أرضاً أو حائطاً أو ما لا بنيان به، جبر المشتري على البداية بدفع الثمن؛ لأنه ليس على البائع أكثر من رفع يده والتسليم، فالقول إذا كان المبيع فارغاً من أشغاله.

وإن كان المبيع منافع دابة أو دار، ولم تكن عادة في تعجيل الكراء ولا تأخيره، كان للمكتري أن يبتدئ بالركوب والسكن، فكلما مضى يوم دفع ما ينوبه؛ لأن المنافع لا يقدر على قبضها كالثوب، ولا يقدر الآخر أن يعطيه كلما مشى خطوة أو ساعة بحسابها، وليس على المكتري أن يَبتدئ بالدفع ثم يقبض ما يتراخى قبضه؛ فكان لتغليب أحد الأمرين أن يبتدئ بدفع ما يتراخى قبضه،

وأقل ما يكون في المحاسبة عنه خرج يوم.

وعلى القول: إن العقد بيع في الحقيقة؛ فإن كان بيع الثوب بعين، كان على بائع الثوب تسليمه ثم يطلب بالثمن، وإلى هذا يرجع قول مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»: إذا كان المشتري موسراً ومن أهل البلد.

يريد: أن البائع يصير في حكم المتعدي في إمساكه؛ لأن المبيع صار/ للمشتري بنفس العقد، وللبائع مطالبته في الذمة بالثمن، فعليه أن يسلم للمشتري ملكه، ويطلب بالذمة، والإمساك حتى يقبض الثمن ضرب من الارتهان، والارتهان لا يكون إلا بشرط. (ف) ١٧٩/أ

وإذا كان المشتري على غير ذلك فقيراً أو غريباً، كان الإمساك من سبب المشتري فكانت المصيبة منه، ورأى أن الأجل قريب كبياعات النقود، يكون للبائع أن يمسك المبيع حتى يقبض الثمن.

فصل
[في المبيع يهلك بيد البائع أو المشتري أو الأجنبي]

ويختلف إذا أهلك البائع المبيع؛ فعلى القول: إن المصيبة من البائع، ينفسخ البيع إن أهلكه خطأً، ولا شيء للمشتري عليه. إن كانت قيمته أكثر من الثمن، فإن أهلكه عمداً وكانت قيمته أكثر من الثمن، غرم البائع فضل القيمة عن الثمن.

وإن اختلف الثمن من الجنس الذي تقدم به البيع، كان بالخيار بين أن يفسخ البيع عن نفسه، أو يدفع الثمن الذي اشترى به ويرجع بالقيمة.

وعلى القول: إن المصيبة من المشتري، يكون الخطأ والعمد سواء وعلى المشتري الثمن وعليه القيمة، فمن كان له فضلٌ أخذه.وإن أهلكه المشتري

خطأ، انفسخ البيع على القول أن المصيبة من البائع، ويغرم القيمة إن كانت أكثر من الثمن، وإن كان الثمن أكثر غرمه؛ لأنه من باب الخطأ على الثوب أبطل الدين. وعلى القول الآخر يكون عليه الثمن قل أو كثر؛ لأنه كان في معنى المقبوض.

وإن أهلكه عمداً غرم الثمن قل أو كثر على القولين جميعاً؛ لأنه رضي منه بقبضه على تلك الحال.

وإن أهلكه أجنبي خطأ أو عمداً، كان عليه على القول أن المصيبة من البائع الأكثر من القيمة أو الثمن؛ لأن خطأه على السلعة أبطل على البائع الدين الذي كان له في الذمة؛ ذمة المشتري. وعلى القول الآخر تكون القيمة للمشتري على الذي أهلكه وعليه الثمن للبائع.

فصل
[في هلاك ما يوزن أو يكال قبل الكيل أو الوزن أو بعده]

ضمان ما يوزن أو يكال من البائع حتى يكال أو يوزن، واختلف عن مالك إذا كيل أو وزن ثم هلك وهو في المكيال، أو في كفة الميزان قبل أن يصير إلى وعاء المشتري أو يده، فقال مرة: هو من البائع حتى يصير إلى وعاء المشتري[1].

وقال في رجل اشترى زيتاً، فأمر البائع من يكيل له، فكال مطراً[2] وصبه في وعاء المشتري، ثم كال آخر فسقط من يد الأجير على وعاء المشتري فانكسرا

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٧.

(٢) المطرُ: مِكْيَالٌ يُكَالُ به، وقد ذكر هذا ابن رشد، انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٤.

جميعاً؛ قال: الثاني من البائع، وعلى الأجير ضمان الأول[(١)].

وقال أيضا: ذلك من المشتري وإن لم يصل إلى وعائه[(٢)].

وقال ابن القاسم في العتبية: إن مكن البائع المشتري من المكيال، يكيل لنفسه فسقط من يده بعد أن امتلأ المكيال، فهو من البائع حتى يقبضه المشتري. قال: والقبض أن يحصل في وعاء المشتري أو حيث يأمره بجعله[(٣)].

وروى عنه سحنون إذا ولي المشتري الكيل أو وزن الدراهم لنفسه فهلك ذلك بعد أن استوفى الكيل والميزان، أن المصيبة من المشتري[(٤)]، بخلاف أن يلي ذلك البائع أو وكيله[(٥)]. وقد مضى في كتاب السلم الثالث، ذكر الطعام يباع على كيل فيهلكه البائع أو أجنبي قبل أن يُكال.

واختلف عن مالك في ضمان الصبرة تباع جزافاً، هل تكون مصيبتها إذا كانت محبوسة بالثمن من البائع أو المشتري[(٦)]؟ قال محمد: لم يثبت فيها مالك على شيء[(٧)]، والصبرة هاهنا كالعبد والثوب.

ويختلف في التمر والزرع إذا أصيب بعد اليبس وقبل الجداد والحصاد؛ فقيل: هو من البائع. وقيل: من المشتري. وقيل: إن دخل على أن حصاده وجداده على البائع كان من البائع، وإن دخل على أن ذلك على المشتري كانت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٧، والبيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٧٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٧، والبيان والتحصيل: ٧/ ٤٦٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٨.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٤٨٢.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٩، ١٤٠.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٣.

المصيبة من المشتري. ومن اشترى زرعاً مذارعة كل ذراع بكذا، فهو من البائع حتى يذرع، إلا أن يدخلا على أن يحصده المشتري ثم يذرع الأرض، فيكون من المشتري بنفس العقد، إلا أن يكون محبوساً بالثمن.

ومن اشترى عبداً أو سلعة على صفة على أن الأمر موقوف على أن ينظر إليها، كانت المصيبة من البائع حتى يختبر، إلا أن يكونا دخلا على تصديق البائع أو تصديق غيره، فيكون بمنزلة من اشترى ما عاينه، فيختلف هل يكون من البائع أو المشتري.

فصل
[فيمن اشترى سلعة ثم علم بها عيباً بعد هلاكها]

ومن اشترى سلعة ثم علم أن بها عيباً بعد أن هلكت، كانت مصيبتها منه، وسواء هلكت بيد المشتري أو بيد البائع قبل أن يقبض منه، وكذلك إن علم بالعيب وهي قائمة، ثم هلكت قبل أن يقوم بالعيب، أو بعد أن قام ليرد ولم يحكم بالرد ولم يقل رددت.

واختلف إذا هلكت بعد الرد وقبل وصولها إلى يد البائع؛ فقال في المدونة: المصيبة من المشتري حتى يرد بقضاء من السلطان، وسواء كان قبضها من البائع أو لم يقبضها[1]. وقاله مالك في كتاب محمد، وقال أيضا: المصيبة من المشتري وإن رد بقضاء/ من السلطان حتى يقبضه بائعه[2]. (ف) ١٧٩/ب

وقال أبو الحسن ابن القصار: إذا قال المشتري بعد أن وجد العيب قد فسخت البيع، وسواء كان ذلك قبل القبض أو بعده، حكم به حاكم أم لا،

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٦.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٣، ٣٠٠.

وبه قال الشافعي، ووافقنا عليه أبو حنيفة إذا كان قبل القبض، يريد إذا كان العيب مما لا يشك فيه أنه يوجب الرد. وهو قول ابن القاسم فيمن تزوجت رجلا، ثم علمت أنه عبد فردت النكاح عن نفسها من غير حكم، أنه منفسخ، بخلاف أن يكون العيب جنوناً أو جذاماً، أو مما يحتاج فيه إلى اجتهاد أهل المعرفة فيه، هل هو مما يذهبه العلاج؟ فلا يرد إلا بحكم حاكم[١].

واختلف فيمن ابتاع عبداً فقبضه ثم تقايل فيه.

وقال محمد - فيمن اشترى عبداً بعيد الغيبة فأعتقه -: وجب عليه أن يدفع الثمن ساعة أعتق، وإن كان غائباً؛ لأن عتقه كقبضه[٢]. وليس هذا بالبين؛ لأنه في حين العتق لا يدرى هل هو حي أو ميت أو غائب إلى غير ذلك البلد؟ والوجه الذي كان يتخوف منه ولأجله لم يجز البيع بشرط النقد- موجود وقت العتق.

❋ ❋ ❋

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٦، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٨٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٦٨.

باب
فيمن اشترى سلعة أو عبداً، فباع أو وهب أو تصدق أو أعتق أو أجرى أو رهن، ثم أصاب عيباً

ومن اشترى سلعة فباعها وتداولها رجال، ثم اشتراها من أحدهم، ثم أصاب بها عيباً كان عند البائع منه أو لا، كان له أن يردها على الآخر.

ويختلف هل يردها على الأول قياساً على من اشترى سلعة شراءً فاسداً، ثم باعها بيعاً صحيحاً، ثم اشتراها فوجدت في يده، فلم تتغير في سوقها ولا في بدنها؟ فقال ابن القاسم: ينقض البيع الأول. ولم ير ما حدث بعده من البيع الصحيح فوتاً ليمنع الرد على الأول. وقال أشهب: لا يرد على الأول[1]. وهو أحسن، وقد حال بين الرد على الأول ما حدث بعده من البياعات والعهد.

ومن اشترى سلعةً أو عبداً، فوجد بها عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها، وصارت إلى آخر بهبة أو بيع أو صدقة أو عتق أو دبر أو كاتب أو اتخذ أم ولد، فإن علم بالعيب قبل خروجه من يده، ثم باع أو وهب أو تصدق لم يرجع بشيء، وإن لم يعلم رجع بقيمة العيب إذا وهب أو تصدق أو أعتق[2].

واختلف في البيع على ثلاثة أقوال: فقال مالك: لا يرجع بشيء. وقال ابن القاسم: لأنه في بيعه على وجهين: إن باع بمثل الثمن فقد عاد إليه ثمنه، وإن باع بأقل فإن النقص لم يكن لأجل العيب[3].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٨.

وقال أشهب: إن باع بمثل الثمن فأكثر لم يرجع بشيء، وإن باع بأقل رجع بالأقل من قيمة العيب، أو ما نقص الثمن[١]. ورأى أن الحكم لو علم قبل البيع أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويأخذ الثمن، فقد صار إليه مثل الثمن إن باع به أو بأقل فأتم له، وإن كانت قيمة العيب أقل، أخذ قيمة العيب؛ لأنه الذي يجب له لو هلك ولم يبعه.

وفي مختصر ابن عبد الحكم عن مالك: أن له أن يرجع بقيمة العيب على كل حال، بمنزلة لو وهب وهو أبين فله أن يرجع بالعيب وإن باع بمثل الثمن أو أكثر؛ لأن ذلك يكون لزيادة المبيع في نفسه، أو لغلاء سوق، أو لمغابنة كانت في وقت الشراء، فهو بما في ضمان المشتري أو من سبب تجره، فلا يجبر به ما كان على البائع أن يغرمه إذا علم المشتري الثاني بالعيب والعبد قائم فرضيه[٢].

واختلف إذا مات عند الثاني ورجع على من باع منه بقيمة العيب، أو باع الأول وهو عالم بالعيب، وهو يظن أنه حدث عنده، ثم ثبت أنه كان عند الأول، أو باعه وكيل المشتري وبيَّن العيب ولم يعلم أنه كان عند البائع الأول، أو قتل العبد عند المشتري الأول فأخذ قيمته معيباً.

فاختلف في هذه الأربع مسائل؛ فقال ابن القاسم: إذا علم المشتري الثاني بالعيب بعد فوت العبد ورجع على من باع منه بقيمة العيب، رجع المشتري الأول على البائع الأول بأقل من ثلاث، فما رجع به عليه، أو تمام الثمن، أو قيمة العيب من الصفقة الأولى. فإن بقي في يد المشتري الأول بعدما رجع به عليه مثل الثمن الأول فأكثر، لم يرجع بشيء[٣].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.

وعلى قول أشهب؛ إذا بقي في يديه بعد ما رجع إليه أقل من الثمن، رجع بالأقل من وجهين: من قيمة العيب، أو ما نقص الثمن.

وإن بقي في يديه مثل الثمن، لم يرجع بشيء. وعلى رواية ابن عبد الحكم؛ يرجع بقيمة العيب من الصفقة الأولى على كل حال، وإن بقي بيده مثل الثمن فأكثر، وكذلك إذا باعها وبَيَّن العيب وهو يظن أنه كان عنده، أو باعها وكيله وبَيَّن العيب، فقال محمد: يرجع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن(١).

يريد: إن باع بمثل الثمن لم يرجع بشيء، وإن كان قد حط من الثمن لمكان العيب، وأنه لو كان سالماً لباع بأكثر، وهو أصل ابن القاسم في قوله: إن باع بغير عيب ثم رجع المشتري الآخر عليه على الأول، وبقي في يديه مثل الثمن، لم يرجع بشيء(٢).

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا قتل العبد رجع المشتري بقيمة العيب(٣)، ولم يراع القيمة التي أخذ من القاتل، هل هي مثل الثمن أم لا؟ وهذا خلاف قوله المتقدم إذا باع وبَيَّن العيب، ويلزم على قوله في القتل أنه يرجع بقيمة العيب،/ وإن صار إليه من القاتل مثل الثمن، أن يقول مثل ذلك إذا باع بالعيب، وهو يظن أنه عنده أن يرجع بقيمة العيب، وإن باع بمثل الثمن؛ لأن هذا في يديه ثمن معيب، وهذا أخذ قيمة معيب. (ف) ١٨٠/أ

وقال أشهب: إذا قتل وكانت القيمة مثل الثمن، لم يرجع على البائع منه شيء(٤)، ومضى على أصله في المسألتين جميعاً وساوى بين البيع والقتل.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٣.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٠.
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٠.

فصل
[فيمن اشترى عبداً ثم اشتراه الذي باعه منه فوجد به عيباً]

ومن اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن، ثم وجد به عيباً كان عند الأول، لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء. وكذلك إذا اشتراه منه بأكثر من الثمن الأول وهو عالم بالعيب، لم يكن للبائع الأول أن يرجع على من باعه منه بشيء، وإن لم يعلم كان له أن يرده على الذي اشتراه منه، إلا أن يرضى المشتري الأول أن يرد عليه ذلك الفضل.

واختلف إذا اشتراه منه بأقل؛ فقال ابن القاسم: للمشتري الأول أن يرجع على من باعه منه بتمام الثمن؛ لأنه يقول: كان لي أن أرده عليك وها هو ذا في يديك.

وقد اختلف في هذا الأصل؛ فقيل فيمن خالعت زوجها، ثم علمت أن به عيباً يوجب: لها الرد. فقال عبد الملك بن الماجشون: لها أن ترجع عليه بما افتدت به منه(١). وهو قياس قول ابن القاسم هاهنا؛ لأنها تقول: قد كان لي أن أرد هذا النكاح عني ولا أغرم شيئاً. وقال ابن القاسم: ليس لها أن ترجع بشيء(٢). وعلى هذا لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع منه بشيء؛ لأنه في يد البائع بعقد ثان، وإن علم المشتري الأول بالعيب وحده ثم باعه من الأول، كان ذلك رضاً منه وسقط قيامه إن باع بأقل، ويكون للبائع الأول أن يرده

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٧٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٠، والبيان والتحصيل: ٥/ ٤٩.

عليه إن شاء، وسواء كان اشتراه منه بمثل الثمن أو أكثر أو أقل، فإن هو رده لزم المشتري الأول ولم يكن له أن يرده عليه

وقال محمد: إن كان العيب مشكوكاً فيه، هل كان عند البائع الأول أو الثاني؟ وقد عاد إلى الأول بأقل، حلف الأول، فإن نكل حلف الثاني وارتجع منه بقيمة الثمن.

قال الشيخ: فإن عاد إلى الأول بأكثر من الثمن، حلف الأول أنه لم يكن عنده قديماً، ثم كان له أن يرده على المشتري الأول ويرتجع ثمنه منه، وإن شك في العيب هل كان عند الأول قبل بيعه، أو حدث عند المشتري الأول، أو حدث عند البائع الأول في البيعة الآخرة؟ فإن بيع بأقل حلفا جميعاً ولم يرجع أحدهما على الآخر بشيء، فيحلف الأول أنه لم يكن عنده، ويسقط الرجوع عليه ببقية الثمن، ويحلف المشتري الأول أنه لم يحدث عنده، ويسقط رده عليه، فإن بيع بأكثر من الثمن حلف المشتري، ولم يرجع عليه بفضل الثمن، إلا أن يعترف أنه كان عند البائع الأول، فيكون عليه أن يرد الفضل.

فصل
[فيمن اشترى عبداً فباعه منه أجنبي ثم اشتراه فوجد به عيباً]

ومن اشترى عبداً فباعه منه أجنبيٌّ، ثم اشتراه فوجد به عيباً كان عند الأول، فإن اشتراه من الآخر بمثل ما كان باعه منه فأقل، لم يكن له أن يرده إلا على الأول، ويكون للآخر وهو الثالث أن يرجع على الأوسط بتمام الثمن إن كان باعه منه بأقل، وإن عاد إلى الأوسط بأكثر من الثمن، وهو عالمٌ بالعيب،

فكذلك يكون رجوع الأوسط على الأول دون الآخر، وإن لم يكن عالماً بعيب كان بالخيار بين أن يرده على الأول أو على الآخر، إلا أن يرضى الآخر أن يرد إليه فضل الثمن، فلا يرده عليه ويرده على الأول.

ومن اشترى عبداً ثم تصدق به على بائعه منه، ثم علم أن به عيباً كان عند البائع، كانت الصدقة ماضية، ويرجع المتصدق على البائع بقيمة العيب.

وإن تقدمت الصدقة ثم اشتراه المتصدق به من المتصدق عليه، كان له أن يرده بالعيب ويرتجع الثمن، ويبقى في يد الأول على وجه الصدقة.

وإن باعه المشتري من آخر ثم تصدق به المشتري الثاني على من باعه منه، مضت الصدقة ورجع المتصدِّق على المتصدَّق عليه بقيمة العيب، وكان للمتصدَّق عليه أن يرده بالعيب على الأول.

وإن تصدق به الأوسط على ثالث ثم اشتراه منه، كان بالخيار بين أن يرده على الثالث ويرجع على الأول بقيمة العيب، أو يرده على الأول ويرجع عليه بالثمن، ولا شيء على الآخر.

ومن اشترى عبداً ثم مات البائع فورثه المشتري وآخر معه، كان له أن يرد بالعيب نصف العبد على أخيه، ويرجع فيما ينوب أخاه من الميراث بنصف الثمن. وإن مات المشتري والبائع وارثه، فإن كان معه وارث آخر رجع الأخ على أخيه، فرد نصف العبد وارتجع نصف الثمن.

وإن أجر أو رهن ثم وجد عيباً، كان بالخيار بين أن يرجع بقيمة العيب الآن، أو يمهل حتى تنقضي الإجارة ويفتك الرهن ويرده بالعيب، وإن حدث به عيب مفسد رده وما نقص العيب، وهذا قول ابن القاسم. وقال أشهب: إن

افتكه حين علم بالعيب رده، وإلا رجع بما ينوبه بين الصحة والداء[1]. والأول أحسن إذا كان أمد الإجارة والرهن الشيء اليسير، وإن كان الأمد البعيد، كان بالخيار بين أن يرجع/ الآن بقيمة العيب، أو يمهل حتى تنقضي الإجارة والرهن فيرد. (ف) ١٨٠/ب

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٠.

باب
فيمن اشترى جارية فزوجها
فولدت ثم وجد بها عيباً

وقال مالك – فيمن اشترى جارية فزوجها ثم وجد بها عيباً –: أن له أن يردها وما نقص النكاح، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب[١]. فلم يجعل النكاح فوتاً، وهذا على القول في العبد إذا عمي أو ذهبت يده أو أقعد أو هرم؛ أنه ليس بفوت. وعلى قول محمد بن مسلمة يكون النكاح فوتاً، ويرجع بقيمة العيب ولا يرد؛ لأن النكاح يبطل الغرض منها إن كانت من جواري الوطء، وإن كانت من الوَخْش فالزوج يأتي إلى البائع من أجل ما تزوجها له أو تتردد هي إليه، وإن شرط الزوج أن تبوأ كما تبوأ الحرة، كان ذلك أبين؛ لأنها تصير منقطعة، وكل هذا يبطل الغرض منها ولا يكسبها إلا القليل من الناس.

وقد قال مالك – فيمن اشترى عبداً فباع نصفه ثم وجد به عيباً –: أن بيعَ النصفِ فوتٌ يمنع المشتري الأول من رد النصف الباقي، والمشتري الأول بالخيار بين أن يقبض منه النصف أو يعطيه قيمة عيبه، فهو في التزويج أبين[٢].

واختلف بعد القول أن له أن يردها وإن صارت ذات زوج، إن ولدت أو زادت في جسمها، هل يجبر بذلك عيب التزويج والولادة؟ فقال ابن القاسم: يجبر بالولد، فإن كان كفافاً لما حدث عنده من العيب، رد ولا شيء عليه، أو أمسك ولا شيء له، وإن لم يكن فيه كفاف للعيب أتم الباقي، وإن كان فيه

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٧، والبيان والتحصيل: ٨/ ٢٥٩.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٧، والنوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٥، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٠٦.

فضل كان للبائع. وقال غيره: عليه ما نقص النكاح ولا يجبر بالولد. قال: وإنما زيادة ولدها كزيادة بدنها.

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر، في زيادة البدن: إذا زادت قيمتها بقدر ما نقص التزويج، ردها ولا شيء عليه، والنكاح ثابت يجبر العيب بزيادة الجسم. وقال غيره: لا يجبر

والأول أحسن؛ لأن كل ذلك إنما هو حادث في ملك المشتري وفي ضمانه، ولم يتقدم للبائع فيه ملك، وهو ملك للمشتري فوجب أن يجبر به. وقد حمل بعضُ أهل العلم قولَ مالك في جبره بالولد، أنه يرى أن الولد غلة، وليس كذلك؛ لأنه لا خلاف أن ولد الحرة من العبد حر، وولد الأمة من الحر عبد، وولد المعتق بعضها بمنزلة معتق بعضه، وولد المدبرة مدبر، والمعتق إلى أجل والمعتقة إلى أجل معتق إلى أجل وولد المكاتبة مكاتب، ولو كان الولد غلة والأم طرفاً لبطل جميع ما تقدم ذكره.

وإنما رأى مالك ذلك من باب «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»[(١)]؛ لأن الأم إذا عادت بالولد على مثل القيمة الأولى، لم يكن عليه ضرر؛ ولذلك راعى في المشتري إذا اطلع على عيب من بعد ما باع بمثل الثمن، لا مقال له على البائع؛ لأنه لو كان بيده فرَدَّه كان له الثمن، فقد عاد إليه فلم ينظر من جهة العيب. وكذلك إذا باع بأقل، لم يكن ذلك من سبب العيب.

والأمة بعد الولادة على أوجه: إما أن يكونا قائمين، أو ماتا، أو بيعا، أو قتلا، أو نزل ذلك بأحدهما. وقد تقدم القول إذا كانا قائمين، وهل يجبر

---

(١) هو لفظ حديث سبق تخريجه في كتاب الجهاد، ص: ١٣٧٠.

بالولد؟ وإن ماتا رجع بالعيب، وإن مات الولد لم يضمنه المشتري، وكأنه لم يكن، والمشتري بالخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد وما نقص النكاح، وإن ماتت الأم دون الولد، كان فيها قولان بقول ابن القاسم، يرجع بقيمة العيب بمنزلة ما لو ماتا.

وقال أشهب: البائع بالخيار بين أن يدفع قيمة العيب، أو يخير المشتري بين أن يمسك الولد ولا شيء له، أو يرد ويأخذ الثمن(١)؛ لأن الولد كبعضها، بمنزلة لو كانت قائمة وقد حدث بها عيب.

وإن بيعا لم يرجع بشيء على رواية ابن القاسم، وكذلك على قول أشهب إن بيعا بمثل الثمن، وإن بيعا بأقل رجع بالأقل من تمام الثمن أو قيمة العيب، وعلى قول ابن عبد الحكم يرجع بقيمة العيب، وإن باع بمثل الثمن.

وإن بيعت الأم دون الولد لم يرجع على قول ابن القاسم بشيء، وكذلك على قول أشهب إن بيعت بمثل الثمن، وإن بيعت بأقل كان البائع بالخيار بين أن يعطي قيمة العيب أو يخيره بين أن يمسك الولد أو يرده ويتم له الثمن.

وقال ابن القاسم: إن بيع الولد أو قتل، رد الأم وما أخذ من ثمن الولد أو قيمته. قال: بخلاف المفلس: يبيع الولد ثم يجد البائع الأم، فلا شيء له فيما بيع من ولده.

وقال أصبغ -في العيب-: يرد من ثمنه قدر قيمته كأنه اشتراه مع أمه مولوداً(٢).

وقال ابن القاسم - في العتبية، فيمن اشترى شاة حاملاً فولدت وأكل

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٤.

ولدها ثم أصاب بها عيباً -: إن أحب ردها وتقاصص بقيمة الولد، وإن أحب أمسك ورجع بقيمة العيب، وإنما جعلت له أن يمسك؛ لأن الولد ربما جاء من ثمنه ما هو أكثر من ثمنها، فإن قاصصه لم يرجع بشيء[1].

وإن قتلا أو قتلت دون الولد،/ رجع على قول ابن القاسم بقيمة العيب، (ف) ١٨١/أ وعلى قول أشهب لا شيء له إن أخذ مثل الثمن، وإن أخذ أقل رجع بالأقل من قيمة العيب، أو تمام الثمن إن قتلا. وإن قتلت وكانت القيمة أقل كان له أن يعطيه قيمة العيب، أو يخيره بين أن يسلم له الولد ويتم له الثمن، أو يمسكه ولا شيء له.

وإن قتل الولد دون الأم، وكان في قيمته ما يجبر عيب النكاح، خير بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويحاسب بالولد، فإن لم يجبر كان له أن يمسك ويأخذ قيمة العيب، أو يرد ويغرم له ما نقص العيب بعد الولادة. واستحسن إذا فات الولد ببيع أو قتل أن يمسك ويرجع بالعيب على كل حال بمنزلة الصغير يكبر.

واختلف إذا كان صغيراً فكبر؛ فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب ولا وجه لواحد منهما[2]. وقال مالك -في كتاب محمد-: له أن يرده ويرجع بالثمن[3]. وهو أحسن؛ لأن النماءَ من حقه لا عليه. وقال مالك في المدونة: الهرم فوت[4]. وقال محمد: هو عيب وليس بفوت[5]. وقال

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٥٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٨، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٨، ٤/ ١٧٣.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

أصبغ: إن هرم وفني فهو فوت[١]. وأرى إن هرم على الحال التي كان عليها يسيراً كان عيباً، وإن كان كثيراً فهو فوت.

فصل
[في بيعه وهو مريض فصح، أو هزيل فسمن، أو العكس]

واختلف إذا بيع وهو مريض فصح، أو صحيح فمرض، أو هزيل فسمن، أو سمين فهزل، هل ذلك فوت فلا يرد ويرجع بالعيب، أو يكون كالقائم يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه؟

فقال محمد - فيمن اشترى جارية مريضة فصحت، أو هزيلة فسمنت وارتفع لذلك ثمنها، أو سمينة فائقة فهزلت وأبضع ثمنها، ثم وجد بها عيباً -: لم يكن له إلا الرد ولا شيء عليه، أو يمسك ولا شيء له[٢]. قال مالك: إلا أن يكون مثل المرض الذي يبلغ به[٣].

قال ابن حبيب: رأيت من أرضاه من أهل العلم يقول: السمن البين في الجواري بعد الهزال البين فوتٌ، والهزال البين بعد السمن البيّن فوتٌ[٤].

وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة؛ فإن قالوا: إن الثمن لا يتغير عن الحال الأول أو يتغير بالشيء اليسير كالزيادة والنقص؛ كان كالقائم، وإن كانت الزيادة أو النقص الشيء الكثير، كان فوتاً ويمسك لأجل الزيادة ويرجع

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٢، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣١٠.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٢.

بالعيب ويرد بالنقص ما نقصه الثمن.

قال محمد: وأما الدابة تكون سمينة فتعجف فليس كالرقيق، ولم يختلف فيها قول مالك أنه يرد ما نقص، أو يمسك ويرجع بالعيب.

قال: واختلف عنه إذا كانت عجفاء فسمنت هل ذلك فوت فيرجع بقيمة العيب، أو تكون كالقائمة يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه؟ والأول أصوب وقد تقدم وجه ذلك.

واختلف إذا علم العبد صنعة أو كانت جارية فعلمها الرَّقْم(١) أو الطبخ وزاد لذلك ثمنها؛ قال مالك - في كتاب محمد -: لا شيء له في ذلك(٢). وجعلها كالقائمة يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء عليه.

وقال في المبسوط فيمن تزوج على جارية أو غلام ونقد ذلك، فجعلت الزوجة الجارية في المشط، والغلام في العمل وعزمت على تعليمهما، ثم طلق قبل أن يمس-: كان عليه أن يغرم نصف ما أعطت في ذلك، ويأخذ نصفه. وهذا أحسن فيكون على هذا المشتري بالخيار بين أن يمسك ويأخذ قيمة العيب، أو يرد ويعطيه البائع ما أعطى في ذلك من الأجرة، أو يباع فيكون له من الثمن بقدر ما زادت الصنعة على الثمن الأول، فإن كان لا يزيد شيئاً لم يكن على البائع شيء ولا أن يبيعه، وللمشتري أن يحبس ويرجع بالعيب، وإن كانت الصنعة لا تزيد في ثمنه؛ لئلا يكثر عمله.

وقد قال ابن القاسم - فيمن غصب طعاماً ثم نقله، فلقيه المغصوب منه بذلك البلد والطعام معه -: ليس له أن يأخذه؛ لأن الغاصب أذن في

---

(١) الرقم: النقش والوشي؛ يقال: رَقَم الثوبَ: خططه.انظر: لسان العرب: ١٢/ ٢٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٢.

نقله ثمناً[١].

وكذلك قال – فيمن غصب عوداً فشقه أو نجره ، أو نحاسا فصنعه -: لا يؤخذ منه لئلا يكثر عمله[٢]. والمراعى في ذلك هل زادت الصنعة أو لم تزد؟ فالمشتري أحرى أن لا يخسر ما عمله بوجه شبهة.

وقد ذهب بعض أهل العلم، في الجارية يشتريها الرجل ويؤدي عنها القبالة للسلطان: أن له أن يمسك ويرجع بالعيب، لئلا يخسر ما غرمه بوجه شبهة. وعلى قول مالك: أن لا مقال للمشتري إذا أدى ثمناً في تعليمها الصنعة، فلا يكون له مقال فيما غرم من القبالة. وعلى ما ذكرنا في الغاصب يكون ذلك له، إلا أن يكون الشيء اليسير.

فصل
[في المشتري يرد ما اشتراه بعيب ورجع في الثمن]

وإذا رد المشتري ما اشتراه بعيب ورجع في الثمن، فإن كان عيناً رجع بمثله، وإن كان عبداً أو ثوباً، رجع في عينه إن كان قائماً، وإن فات بحوالة الأسواق فما فوق رجع بقيمته، فإن كان الثمن شيئاً مما يكال أو يوزن، رجع في عينه إن كان قائماً ولم يتغير سوقه، ويختلف إذا/ تغيرت سوقه أو أنفقه؛ فقال (ف) ١٨١/ب
ابن القاسم: ليس بفوتٍ وله أن يأخذ العين إن كانت قائمة وإن تغيرت السوق، والمثل إن لم يكن قائماً[٣].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣١٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣١٨.

وعلى قول ابن وهب في البيع الفاسد في المكيل؛ أن حوالة الأسواق تفيته ويرجع بالقيمة، ولا يأخذ هاهنا عين ذلك الطعام ويرجع بقيمته.

وقال أشهب: إذا وجد بالمكيل عيباً بعد أن أفاته، أنه بالخيار بين أن يتكلف شراء المثل أو لا يتكلف ذلك، ويرجع بقيمة العيب، فعلى هذا يكون المشتري بالخيار، بين أن يغرم المثل أو القيمة ولا يتكلف الشراء.

❊ ❊ ❊

باب
فيمن باع عبداً من رجلين، فأصاب به عيباً، أو باع أحدهما نصيبه من صاحبه، أو من غيره ثم أصاب العيب

اختلف عن مالك في الرجلين يشتريان عبداً، ثم يجدان به عيباً؛ فقال مرة: من أراد منهما رد، ومن أراد منهما أمسك، وإن للبائع هاهنا مقالا(١). وروى عنه أشهب في كتاب بيع الخيار أنه قال: إما أن يأخذا جميعاً أو يردا جميعاً. ولم يذكر المقالة بين المشترين، ويصح أن يقال لمن أراد الرد: أن يجبر صاحبه على الرد؛ لأنه يقول: دخلنا على صفقة واحدة، وعلى أحكام العيب أن يُرَدَّ به متى وُجِدَ، ولأن التزام المعيب ضرر بمن أراد الرد. وأن يقال: لا يلزمه ذلك، ويكون البائع بالخيار بين أن يعطي من أراد الرد قيمة عيب نصيبه، أو يقيله ويعطيه نصف ثمنه؛ لأن مقال البائع لأجل التبعيض، فيكون بمنزلة من باع عبداً من رجل فباع نصفه ثم علم بالعيب.

وقال ابن القاسم: إن باع أحدهما نصيبه من الآخر ثم علما بالعيب، لم يرجع مَن باع نصيبه بشيء، وكان للآخر أن يرد نصفه على البائع الأول(٢). ويجري الخلاف في النصيبين جميعاً، فيكون لمن باع أن يرجع بالأقل من قيمة العيب، أو تمام الثمن إن كان باع بأقل. وعلى رواية ابن عبد الحكم يرجع بالعيب وإن باع بمثل الثمن.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥.

ويختلف فيمن لم يبع؛ فعلى رواية أشهب لا يكون له أن يرد؛ لأنه يبعض على البائع بيعه، ويكون للبائع أن يعطيه نصف قيمة العيب، أو يقبل منه الرد، وكذلك إن باع أحدهما نصيبه من غير شريكه، فهو بمنزلة لو باعه من شريكه.

* * *

باب
فيمن اشترى عبداً على صفة فوجد غيرها

ومن اشترى عبداً على صفة فوجده على أدنى منها، كان له أن يرد، وإن كان أجود لم يرد، وإن كانت صفة تختلف فيها الأغراض -فمن الناس من يريد الأول لمعنى في الآخر، ومنهم من يقدم الآخر- كان له أن يرد.

وقال ابن القاسم - فيمن اشترى جارية، على أنها بربرية فأصابها خراسانية -: كان له أن يرد. قال محمد: وإن اشتراها خراسانية فأصابها بربرية كان له أن يرد[1]. يريد: لأنه مما تختلف فيه الأغراض. وكل واحدة تترجح بوجه ليس في معنى الأخرى[2].

وإن شرط أنها بربرية أو خراسانية، فأصابها صقلية أو آبْرِيَّة أو أشبَانِيَّة[3] رد[4]؛ لأنها دون التي وصف. وإن شرط أنها أحد هذه الثلاث، فوجدها بربرية أو خراسانية لم يرد؛ لأنها أفضل.

قال ابن القاسم: إلا أن يعلم أن المشتري يكره البربرية؛ لما يخاف من أصولهن أو حريتهن[5]. وقد قيل: حريتهن وسرقتهن.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣.

(٣) والأَشَبَانِيُّ والأُشْبَانِيُّ: الأحمر جدّاً. والأشْبَان من الصقالبة. انظر: تاج العروس: ٢/ ٢٧، ٣٥/ ٢٥٧.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٩.قلت: الصقالبة: جيل حمر الألوان صهب الشعور يتاخمون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم، واحدهم صقلبي. وبصِقِلِّيَّة أيضاً موضع يقال له صَقْلَب. وقيل غير ذلك. انظر: معجم البلدان: ٣/ ٤١٦.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٩.

قال سحنون: يريد أنهم كانوا يسرقونهم، ولم يرد أنهن يَسْرِقْن، وهذا يؤيد من قرأ الأول حريتهن، وأي ذلك كان عند الناس يتقى ويجتنبن لأجله، فأراد أن يرد لأجله، كان له ذلك.

وإن اشترى أمة على أنها مسلمة فوجدها نصرانية رد، وكذلك إن لم يشترط فله أن يرد، ومحملها على أنها مسلمة، إلا أن تكون من السبي. وإن شرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة لم يرد.

وقال محمد: إلا أن يقول: أردت أن أزوجها لعبدي النصراني(١)، ويعلم ذلك فيرد(٢). **وأرى** إن قال البائع: إنها نصرانية على وجه البراءة فوُجِدَت مسلمة لم ترد، وإن قال المشتري أردتها لعبدي النصراني؛ لأن ذلك لم يكن على وجه الشرط. وإن ذكر أنها نصرانية فوجدها يهودية، وكان الناس إلى النصرانية أميل، كان له أن يرد، ولا يرد إذا ذكر أنها يهودية فوجدها نصرانية.

وإن وجد العبد النصراني أغلف(٣) وكان ممن يختتن وجاوز سن الاختتان، كان عيباً، وإن كان ممن لا يختتن أو لم يجاوز سن الاختتان، لم يكن عيباً. وإن وجد الأمة غير مخفوضة(٤) كان أخف، وفي كتاب محمد: أنه كالغلف في العبد(٥).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣ والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣ والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٥.

(٣) الأغلف: يقال غلام أغلف، إذا لم تقطع غرلته، أي: لم يختن. انظر: لسان العرب: ٩/ ٢٧١.

(٤) خفضت الخافضة الجارية خفاضاً: ختنتها، فالجارية مخفوضة، ولا يطلق الخفض إلا على الجارية دون الغلام. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٤٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٣، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٤.

باب
فيمن باع عبداً وبه عيب فهلك منه، أو تقاصاً به وهو في يديه أو يدي غيره

(ف) ١٨٢/أ / ومن باع عبداً وبه عيب فهلك منه، أو تنامى إلى أكثر، فإن لم يدلس البائع رجع بقيمة العيب إن هلك، وإن تنامى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويرد له قيمة ما تنامى عنده. وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات، وله أن يرده إن تنامى عنده. وإن دلس بمرض فمات منه رجع بجميع الثمن. وقال أشهب - في كتاب محمد -: لو علم أنها ماتت من النفاس لكانت من البائع[١].

والأول أحسن؛ لأن ذلك مما يدرك معرفته، كالسل والاستسقاء يدوم بصاحبه حتى يموت[٢]، والنفاس تموت بفوره، وتُرَدُّ بهذه العيوب إذا ماتت منها، أو تنامت قبل معرفته بها، أو قام بقرب ما علم، وإن تراخى ما يُرى أنه راضٍ لم يكن له قيام، وإن أتى من ذلك ما يشكل أمره، هل هو راضٍ أم لا؟ حلف أنه لم يكن رضي، وقام.

وإن دلس بالسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع، ورجع بجميع الثمن، وإن كانت السرقة لا قطع فيها لأنها من غير حرز، رده ورجع بجميع الثمن، وكانت معاملة المسروق منه في تلك الجناية مع البائع، يفتدي منه أو يسلمه.

وإن كان البائع غير مدلس كان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويأخذ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

قيمة العيب، أو يرده وما نقصه القطع، وإن لم يقطع كان بالخيار بين أن يسلمه للمجني عليه ويرجع بالعيب، أو يعتد به ويرده على البائع.

واختلف إذا كانت سرقته من المشتري؛ فقال مالك: ذلك في ذمته. وقال سحنون: في رقبته. وقال ابن حبيب: ذلك ساقط وليس في ذمته، ولا في رقبته؛ لأنه عبده حتى يحكم برده[(١)].

والأول أحسن؛ لأن كل ما فعله العبد، مما دلس به السيد كأنه فعله عند بائعه فلا يسقط، فإن سرق من موضع أذن له فيه كان في ذمته، وإن لم يؤذن له فيه كان في رقبته. وإن ذهب ليسرق فسقط من موضع فهلك في ذهابه أو في رجوعه كان من بائعه.

وإن دلس بالإباق فأبق رجع بالثمن بنفس إباقه، وإن كان جنى كان على بائعه أن يطلبه وكذلك إن مات. وقال ابن دينار: إن لم يهلك من سبب الإباق رجع بالعيب، وإن هلك من سببه مثل أن يقتحم نهراً أو يدخل بئراً فتنهشه حية أو يتردى في مهواة أو من جبل فيهلك رجع بالثمن. وأما إن مات موته أو يكون سالماً في إباقه، أو يجهل أمره فلا يُدْرَى ما آلت إليه حاله، فلا أرى أن يرجع إلا بقيمة عيب الإباق.

والأول أحسن؛ لأنه بنفس الإباق وجب رجوع الثمن؛ لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد مشتريه. وقال مالك - في كتاب محمد -: إن قال المشتري: أبق مني، وقال البائع: بعته أو أعتقته، كان القول قول المشتري مع يمينه، ويرجع بالثمن؛ لأنه ادعى ما يشبه، والظالم أحق أن يحمل عليه[(٢)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

واختلف إذا باعه مشتريه من آخر فأبق عند الثاني؛ فقال ابن القاسم: يؤخذ الثمن من الأول فيعطاه الآخر، إلا أن يكون الثاني أقل فيكون الفضل للمشتري. وقال أيضاً: يؤخذ الثمن من الأول فيعطى منه الآخر قيمة عيبه فقط، فانتزع جميع الثمن من الأول؛ لأنه مدلس، ولم يكن للآخر إلا قيمة عيبه؛ لأن الأوسط غير مدلس.

وقال محمد: للآخر على الأوسط قيمة عيبه، وبه يرجع على الأول ما لم يكن أكثر من الثمن الأول.

والقول الأول أصوب؛ لأن ذلك غرور من البائع الأول على المشتري الأول، وعلى كل من صار إليه، وإن كان الأول معسراً غرم الأوسط للآخر قيمة العيب من ثمنه فقط، فإن أيسر الأول عاد الجواب فيما يغرمه إلى ما تقدم لو كان موسراً.

ويختلف إذا أعتق المشتري، ولم يبع أو أولد ثم مات من ذلك العيب؛ فذكر أبو الزناد عن السبعة: سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار أنهم قالوا: كل عبد أو أمة دلس فيها بعاهة فظهرت وقد فات رد العبد أو الأمة بموت أو عتق أو حملت من سيدها، فإن ماتت من تلك العاهة التي دلس بها، فهي من البائع ويأخذ المبتاع الثمن كله منه(١).

قال الشيخ: أما إذا أولد فالجواب صحيح، يرجع بجميع الثمن؛ لأنها على ملكه بعد.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣١.

ويختلف إذا أعتق أو وهب؛ فعلى القول أنه باع فهلكت عند الثاني، أنه يؤخذ من البائع الأول جميع الثمن، يرجع عليه به إذا أعتق أو أوجب. وعلى القول أنه يغرم في البيع قيمة العيب أو ما رجع به على الأوسط، لا يغرم هاهنا إلا قيمة العيب.

وإباق الصغير إذا بيع في صغره عيب، وكذلك سرقته، يرد بذلك؛ لأنه باق على تلك العادة، إلا أن يكون من الصغر بحيث لو اجتنب ذلك منه، فلا ينتقص من ثمنه.

واختلف إذا كبر وانتقل عن تلك العادة، هل يسقط حكم العيب؟ وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة، فإن كان ذلك مع قدمه يجتنب أو يحط من الثمن، رد به وإلا فلا/ . (ف) ١٨٢/ب

❊ ❊ ❊

باب
فيمن قام بعيب في غيبة البائع
أو ادعى أن البيع فاسد

ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً في غيبة البائع، رفع ذلك إلى السلطان، فإن كان قريب الغيبة [كتب إليه. قال مالك: وإن كان بعيد الغيبة] تلوّم له، فإن لم يطمع بقدومه، وأثبت المشتري أنه اشترى على العهدة، باعه وقضى المشتري ثمنه، فإن فضل للغائب فضل وقفه، وإن عجز أتبع به(١). وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن أثبت أنه دفع الثمن، وإلا لم يدفع له(٢).

وأرى إن كانت العادة البيع على البراءة، لم يحكم له بالرد، إلا أن يثبت أنه اشترى على العهدة، وإن كانت العادة العهدة، أو لا يذكر عهدة ولا براءة، فهو على العهدة ويستظهر بيمينه في مكانه. وأما دفع الثمن فإنما يكلف البينة فيما لو كان البائع حاضراً، وأنكر القبض قُبِل قوله، ولا يكلف ذلك فيما يكون القول فيه قول المشتري إن أنكر البائع، وإذا كان ذلك نظر إلى عادة البلد في عادة الرقيق، فإن كانت على النقد وغاب أو طال مقام البائع قبل سفره، أو كان المشتري غريباً، أو البائع لم يكلف المشتري البينة، وإذا رد بالعيب والبائع غائب ووجد البائع مال الغائب، لم يكن للمشتري الأجير أن يرد على البائع؛ لأن البائع الأول يقول: قد رضي المشتري مني بالعيب ولا يرد عليَّ، إلا أن يكون الغائب معدماً، فيكون له أن يرد على الأول؛ لأن الغائب لو كان حاضراً فرضي بالعيب والسلعة لا توفي بالثمن لمنعه، ولو استحقت من يد الآخر،

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٧.

لكان له أن يقوم على الأول؛ لأنه غريم غريمه، بخلاف العيب في يد المشتري.

وإن ادعى المشتري الفساد والبائع بعيد الغيبة، وأثبت أن شراءه كان فاسداً، فإن كان العقد قائماً نقض البيع وبيع على ملك الغائب وقضي للمشتري ثمنه، فإن كان فضل وقف للغائب، وإن عجز أتبع به، وإن لم يكن نقد وقف ثمنه للغائب، وإن فات قُوِّم وتركت القيمة في الذمة، وسواء دفع الثمن أو لم يدفعه؛ لأن البائع رضي أن يغيب ويبقى الثمن في الذمة، وهو في ذلك بخلاف أن يكون قائماً.

وقال ابن القاسم -في كتاب محمد، فيمن اشترى عبداً، أو أقام في يديه ستة أشهر لغيبة البائع[1]-: وإن لم يرفع إلى السلطان حتى مات العبد، فله أن يرجع بالعيب وعذر بغيبة البائع؛ لأن الناس يستثقلون الخصومة عند القضاة، ويرجو إذا جاءه البائع أن لا يكلفه ذلك.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٠، ٣٠١.

باب
في المكاتب يبتاع أو يبيع ثم يعجز فيوجَد بذلك المبيع عيب والعبد المأذون له يبتاع أو يبيع ثم يعجز عليه فيوجد العيب

وقال ابن القاسم - في مكاتب اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز، فأصاب السيد به عيباً-: فللسيد أن يرده بالعيب، وإن كره العبد، كذلك لو لم يشتره السيد منه ثم علم بالعيب، فله رده وإن رضي به العبد. قال: لأن المكاتب حين عجز صار محجوراً عليه[(١)].

وقد قال -في موضع آخر-: إن ذلك انتزاع[(٢)]. وقوله هاهنا أحسن؛ لأنه ليس في عجزه أكثر من نقض الكتابة، ويبقى ماله في يديه، فإن كان قبل الكتابة محجوراً عليه عاد على الحجر، وإن كان مأذوناً له بقي على الإذن، وإن كان ذلك، فإن كانت السلعة في يد العبد ولم يشترها منه السيد فرضي العبد بالعيب، لم يكن للسيد ردها إلا أن يسبق السيد بالرد، وإن مات المكاتب على كتابته فوجد السيد بالسلعة عيباً، كان له أن يردها، وإن قال البائعُ: كنت تبرأت له منها، لم يقبل قوله، وإن باع المكاتب عبداً فوجد المشتري به عيباً بعد أن عجز، كان له أن يرده على العبد ويباع له، فإن لم يوف أتبع بما عجز، وإن كان فضل كان له.

وقال مالك -فيمن اشترى عبداً فوجد ورثتُه عيباً، فقال البائع: كنت

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

تبرأت له منه-: لم يقبل قوله ويحلف ورثته إن كان يظن بهم العلم[١].

يريد: ما لم يكونوا صغاراً أو عصبة لم يخالطوه فلا يحلفوا.

وقال ابن القاسم: وإن مات البائع والمبتاع وجهل الثمن والعبد قائم فرد العبد، رجع ورثة المشتري بالوسط من قيمته يوم قبض. ثم رجع فقال: مجهلة الثمن فوت، ويرجع بقدر العيب من القيمة التي هي الوسط[٢]. وإن فات العبد بعتق أو بما لم يقدر على رده، رجع بالعيب من أوسط القيم قولاً واحداً، وإذا اشترى المأذون له ثم حجر عليه سيده ثم وجد بها اشتراه عيباً، كان للسيد أن يرد به.

ويختلف إذا قال العبد: قد كنت علمته قبل الشراء أو عليه اشتريت، هل يقبل قوله؛ لأن كل ذلك كان موكولاً إليه ولم يعلم إلا من قوله، أو لم يقبل قوله الآن؛ لأنه محجور عليه، ولأنه يتهم فيما بينه وبين السيد فيما حجر عليه؟/ (ف) ١٨٣/أ
وكذلك المكاتب إذا عجز وقال: قد كنت عالماً بالعيب.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٤، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٠٣.

باب
فيمن اشترى داراً فوجد بها عيباً أو جارية

وقال مالك -فيمن اشترى داراً فأصاب بها صدعاً-: فإن كان يخاف انهدامها منه رد به، وإن كان لا يخاف على الدار منه لم يرد. قال: وقد يكون بالحائط الصدع ويمكث زماناً[(١)]. قال محمد: ويرجع بقيمة العيب، وكذلك كل عيب.

وأرى إن كان الصدع في حائط واحد أن لا يرد، وإن خشي سقوطه؛ لأنه لو استحق ذلك الحائط لم يرد الدار به، وإن كان ذلك الحائط يلي دار البائع، فإن رد إليه انتفع به، رده ويحط من الثمن بقدره، وتُقَوَّم الدار على أنه داخل في المبيع، وقيمة أخرى على أنه غير داخل وعلى أنه سترة له، فيرجع بما بينهما، ولو كان عيباً شاملاً رد به، وإن قل ما ينوبه مثل أن يستحق ماجنها أو مَطْمَرَها[(٢)]، أو سُقُوفَها أو قَناةَ سقيها.

فصل
[فيما يكون عيباً في العبيد والإماء، وما لا يكون]

وقال ابن القاسم فيمن اشترى جارية رَسْحَاء[(٣)] -**يريد**: زَلَّاء-: لم ترد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

(٢) المطمر بفتح الميمين بينهما طاء مهمل ساكن؛ أي: موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام ويهال عليه تراب حتى يساوي الأرض. منح الجليل: ٩/ ٣١٨.

(٣) الرسحاء والزلاء: قليلة لحم العجز والفخذين. انظر: لسان العرب: ٢/ ٤٤٩، ١١/ ٣٠٦.

به[١]. ومحمل قوله على الشيء الخفيف الذي لا يحط من الثمن. قال محمد: إلا أن تكون ناقصة الخلق[٢]. يريد: أن يكون شيئاً فاحشاً في الزلل، والقول قول المشتري إنه خفي عليه، إن خالفه البائع في ذلك، والقول: إن ذلك مما لا يخفى- ليس بشيء[٣]. وقال: إن كانت زعراء العانة[٤] ردَّ به[٥]. قال محمد: وغير العانة إذا لم ينبت في جسدها وساقيها[٦]. وهذا لأن الجسد الذي هذه صفته كثير الأمراض.

ومن اشترى عبداً ثم تبين أن له وَلَداً أو وَالِداً كان عيباً يرد به، وإن اشترى الولد فمات الأب ذهب العيب، وإن مات الولد رجع بالعيب؛ لأنه مات معيباً. وقال ابن حبيب - في الأخ -: ليس بعيب[٧].

يريد ما لم يكن يخشى مثله ويجتنب الشراء لأجله.

وقال مالك – فيمن اشترى صغيرة لم تبلغ حد التفرقة فقال بعد الشراء: هذه صغيرة لم تبلغ حد التفرقة، فأين أمها؟ فقال: ماتت. فقال: هات البينة على موتها- قال مالك: لا أرى ذلك على الناس[٨]. وإنما لا يفرق بين الصغير وبين أمه فيما علم.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٤) زعراء: قليلة الشعر. انظر: مادة: زعر، لسان العرب: ٤/ ٣٢٣.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٢.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٥.

والزوجة عيب فيمن اشترى عبداً فتبين أن له زوجة، أو أمة فتبين أن لها زوجاً، كان له أن يرد، والطلاق لا يرفع العيب؛ لأن كل واحد منهما يركن إلى الرجوع إلى الآخر، وقد يتخلق على مولاه، واتفق مالك وغيره من أصحابه: أن الطلاق لا يرفع العيب(١).

واختلف إذا مات أحدهما؛ فقال مالك - في كتاب محمد -: يرد. قال عبد الملك -في ثمانية أبي زيد-: لأنه عيب يتقى منه وجوه، فأما الخادم فيقول: لا أنتظرها حتى تنقضي عدتها، وقد تطول العدة أو يظهر حمل، أو يكون لها منه ولد لا أعرفه، وأما العبد فلعل ثَمَّ ولد أو أم ولد بيعا.

وقال ابن حبيب: إن مات زوج الأمة، أو ماتت زوجة العبد قبل أن يرد، فقد انقطع الرد(٢). وهو أحسن إذا كانت من العلي، ولأنها تكتسب لمثل ذلك، وإن كانت من الوَخْش ردت؛ لأنها قد ضريت(٣) الزوج فلا ينتفع بها، مثل من لم يتقدم لها زوج.

وأما العبد الفار فإن كان الذي شأنه التسري فلا يرد بعد موت الزوجة، وإن كان من الوَخْش كان له أن يرد.

وقال ابن القاسم -فيمن اشترى أمة في عدة من طلاق وهو لا يعلم(٤)، فلم يردها حتى انقضت العدة-: فلا رد له(٥).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٣) ضريت: قال في لسان العرب: "يقال ضَرِيَ الشيءُ بالشيء إذا اعْتادَه". انظر لسان العرب: ١٤/ ٤٨٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

وهذا خلاف قول مالك أن الطلاق لا يرفع العيب، إلا أن يُحمل قوله على أنه علم بتقدم الزوجية والطلاق، وظن أنها في غير عدة واشتراها وهي في الطهر الأول، وإن كان الشراء وهي في الطهر الثاني لم ترد؛ لأن الأمة تشترى على أنها تحبس حتى تحيض حيضة.

وقال ابن حبيب -فيمن باع أمة وقال للمشتري: كان لها زوج فطلقها، أو مات عنها، وقالت الأمة ذلك-: فقد برئ البائع ولا يصيبها المشتري ولا يزوجها حتى تشهد البينة على الطلاق أو الوفاة[(١)]. يريد إذا لم تكن طارئة، أو قدمت من موضع قريب يقدر على استعلام ذلك، وإن كان الموضع بعيدا لم تحرم على السيد ولا على الأزواج.

وقال ابن القاسم -فيمن اشترى عبداً فظهر أنه زانٍ، أو أمة وهي من العلي، أو الوَخْش-: فذلك عيب يرد به[(٢)].

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٣، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٩.

باب
جامع العيوب

الاستحاضةُ عيبٌ في العليِّ والوَخْش؛ لأن ذلك مما يضعف الجسم ويؤدي إلى الهلاك، ويزيد في العلي وجهاً آخر أنه عيبٌ في الوطءِ. وارتفاع الحيض إذا كانت شابة عيب في العلي والوَخْش؛ لأن في خروج ذلك صلاحاً لأجساد النساء، وفي العلي وجه آخر وقفها في المواضعة ثلاثة أشهر فهو عيبٌ على المشتري الآن؛ لأنه ممنوع منها/ طول هذه المدة، وعيب عليه إذا أراد البيع؛ (ف) ١٨٣/ب
لأنه لا يقدر على الانتقاد إلا بعد مضي ثلاثة أشهر، وبعد ما بين الحيضتين عيب.

قال ابن حبيب: إذا كانت لا تحيض إلا فوق ثلاثة أشهر، فله أن يرد[1]. يريد: لأنه فيه عيبٌ على المشتري الآن؛ لما كان ممنوعاً منها حتى يمضي ذلك القدر، ولو اشتراها في أول دمها لكان عيباً عليه؛ لأنه إذا أراد البيع لم يقدر على قبض الثمن إلا بعد مضي تلك المدة.

واختلف إذا كانت حيضتها على المعتاد، فتأخرت في أيام المواضعة؛ فقال ابن القاسم -إذا مضى لها من حين اشتراها شهران[2]- قال مالك: الحيض يتقدم ويتأخر الأيام اليسيرة، فإن أراد هذا أن يردها بعد مضي أيام حيضتها بالأيام اليسيرة، لم أَرَ ذلك له، إلا أن يتطاول فلا يقدر المشتري على وطئها ولا الخروج بها؛ فذلك ضرر وترد[3].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٢.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥.

وقال مالك والمغيرة وابن دينار في- مختصر ما ليس في المختصر-: إذا فات خمسة وأربعين يوماً ولم تحض، كان القولُ قولَ من دعا إلى فسخ من بائعٍ أو مشترٍ، أما البائعُ فلا ينفق، وأما المشتري فلحبس ذمته.

وفي كتاب محمد: إذا مضى لها ثلاثة أشهر نظر إليها القوابل، فإن قلن: لا حمل بها، فقد صارت للمشتري[1]. وفي كتاب محمد: إذا مضى أربعة أشهر كان له أن يرد[2].

وكل هذا خارج عن الأصل، والقول الأول أصوب، أنه إن زاد على المعتاد بالأمر البين، كان له أن يرد؛ لأن الخارج عن المعتاد بالشيء البين، أو كان عادة لها فهو عيب، أو شك هل انتقلت عادتها عن ذلك؟ فهو عيب أيضاً. وإن حاضت ثم تمادت استحاضة لم يرد على القول: إن المحبوسة بالثمن من المشتري، وعلى القول: إنها من البائع ترد. وإن قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة، كان له أن يرد؛ لأنه لا يدري هل كانت مستحاضة قبل هذا الحيض؟ بخلاف أن يشتريها وهي في نقاء من الحيض والاستحاضة، إلا أن يشهد له أنها لم يكن أو يكون عليها دليل ذلك مما يحدث للنساء من الشحوب لكان أبين أنه قديم.

فصل
[في إجماع أهل المعرفة واختلافهم في الرد بالعيب]

ومن قام بعيب فشك في قدمه، رجع فيه إلى ما يقوله أهل المعرفة، وكذلك

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٨، ٦/ ٢٥٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٦.

إن علم أنه قديم وشك هل هو عيب؟ أو هل ينقص من الثمن؟ قال محمد: ولا يرد من العيوب إلا ما أجمع عليه رجلان عدلان من أهل المعرفة والنظر. قال: ومن ذلك ما يجوز فيه قول المرأتين بلا رجل؛ مثل: عيوب الفرج، والحبل، وما لا يطلع عليه الرجال(١).

قال: فإن وجد المشتري عيباً فرآه أهل البصر، فقال بعضهم: هو عيب يرد به، وقال بعضهم: لا يرد به، وقال بعضهم: قديم، وقال بعضهم: حديث، لم يرد؛ لأن البينة تسقط في التكاذب، فلا يرد(٢).

وكذلك الذي يبيع ثوباً وينسبه إلى جنس، فيريه المشتري أهلَ البصر فيختلفوا فيه، فإذا تكافؤوا في العدالة لزم المشتري(٣).

قال الشيخ رحمه الله: أما إن لم يشترِ على التصديق وإنما اشتراه بشرط إن كان من ذلك الجنس، فلا يلزمه إذا اختلف فيه، وألزمه ذلك إذا اشتراه على التصديق ثم اختلفوا.

وأرى أن له أن يرد، وإن قبضه على التصديق؛ لأن اختلاف أهل المعرفة هل هو من ذلك الجنس؟ عيب فيه.

وإن شك في قدمه وهل كان قبل البيع أو بعده؟ كان القول قول البائع؛ لأن البيع منعقد، فلا ينقض بشك.

وإن كانا عيبين قديماً ومشكوكاً فيه، كان القول في المشكوك فيه قول المشتري؛ لأن له نقض البيع بالقديم، ويعود على ملك البائع، فكان القول قول

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

الغارم فيه، وهو المشتري.

وإن كان قديماً وحديثاً ومشكوكاً فيه، وأحب المشتري التمسك كان القول قول البائع في المشكوك فيه، وإن أحب الرد كان القول فيه قول المشتري.

وإن كان قديماً ومشكوكاً فيه، وقال المشتري: هو حديث وإنما أتمسك به وأرجع بقيمة القديم. وقال البائع: هو قديم، فإما أمسكتَ ولا شيء لك، أو رددتَ ولا شيء عليك؛ كان القول قول البائع على قول ابن القاسم. وعلى قول ابن وهب وعيسى يكون القول قول المشتري مع يمينه ويرجع بالقديم[(١)].

وإذا كان الحكم في المشكوك فيه أن يبدأ البائع أو المشتري فنكل عن اليمين، كان له أن يرد اليمين على صاحبه، وهذه المسألة أصل في أيمان التهم، أنها ترد إذا كان قبل المدعي منهما مثل ما قبل المدعى عليه؛ لأن حالهما في الدعوى سواء.

فصل
[في صفة اليمين
في العيب المشكوك فيه]

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه؛ فقال ابن القاسم: يحلف في الظاهر على البت، وفي الخفي على العلم[(٢)]. وقال أشهب: يحلف فيهما جميعا على العلم[(٣)]، وهو أحسن؛ لأنه لا يقطع بحدوثه.

وقال محمد -فيمن باع سلعة ثم اشتراها مشتريها بأقل، ثم وجد عيباً

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٩.

مشكوكاً فيه -: فعلى من هي في يديه وهو البائع الأول اليمينُ، فإن لم يحلف حلف الآخر وارتجع بقية الثمن. يريد: إذا شك فيه هل هو في الصفقة الأولى، أو حدث عند المشتري الأول وأحب التمسك؟ وإن أحب الرد حلفا جميعاً، فإن نكل من هي في يديه، وحلف المشتري ارتجع بقية الثمن، وإن حلف البائع (ف) ١٨٤/أ
ونكل المشتري ردها عليه وأخذ الثمن الثاني الذي اشتراها به/ منه.

وإن شك هل كان عند المشتري، أو عند البائع في الصفقة الأخيرة خاصة؟ حلف المشتري الأول وحده وبرئ، فإن نكل حلف من هي في يديه أنه لا يعلم أنه حدث عنده ويرد.

وإن شك هل كان عند البائع الأول قبل البيع، أو في الصفقة الثانية، أو عند المشتري؟ حلفا جميعاً، ويحلف البائع أنه لا يعلمه كان عنده قبل ولا حدث بعد، ويحلف المشتري أنه لا يعلمه حدث عنده ويبرآن. فإن نكل البائع عن الوجهين جميعاً، حلف المشتري ورجع على البائع ببقية الثمن. وإن حلف ونكل المشتري، كان للبائع أن يرد عليه ويرجع بالثمن ولا يغرم هو شيئاً. وإن حلف البائع أنه لا يعلمه كان في الصفقة الأولى، ونكل أنه لا يعلمه حدث في الآخرة، لم يغرم ولم يرد، ولا يمين على المشتري؛ لأنه نكل فيرد تلك اليمين على من نكل عنها.

فصل
[في صفة اليمين على ما خفي من العيوب وما كان ظاهراً لا يخفى]

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه؛ فقال ابن القاسم: يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم. وقال أشهب: يحلف فيهما جميعاً على

العلم. وهو أحسن؛ لأنه لا يقطع بحدوثه ولا بقدمه، ويجوز أن يكون الحق عليه فيه للآخر، فكيف يحلف على البت وهو مقر أنه شاكّ، ولأنه إن حلف أنه لا يعلم وهو عالم كان آثماً.

وفي كتاب محمد: إن شهد شاهد بقدم العيب عند البائع، حلف المشتري مع شاهده على البت، وإن كان العيبُ مما يخفى، ويرد. قال أصبغ: فإن نكل حلف البائع على العلم. وقال محمد: يحلف على البت، وهي اليمين التي نكل عنها المشتري(١).

وليس هذا بالبين، وأرى إن كانت الشهادة على قِدَمِه وعلى علم البائع به وقال المشتري: يعلم صحة الشهادة؛ لأن البائع اعترف عندي بذلك، كانت يمين المشتري على البت، ورَدُّها عند النكول على البت. فإن قال الشاهد: علمته قبل البيع، ولا أدري هل رآه البائع؟ وقال المشتري: لا علم لي سوى قول الشاهد، لم يحلف مع شهادته على الصحيح من المذهب؛ لأنه يكلف اليمين على بت الشهادة، ولا علم عنده من صدق الشاهد، واليمين هاهنا في جنبة البائع على العلم، وكأنه لن يشهد بذلك شاهد.

وإن قال الشاهد: علم بذلك البائع ولا علم عند المشتري من صدقه، كانت اليمين في جهة البائع، فيحلف على البت في تكذيب الشاهد، وعلى العلم في قِدَم العيب. فإن نكل عن العيب وحلف على تكذيب الشاهد، رجعت اليمين على المشتري على العلم بمنزلة لو لم يشهد بذلك شاهد. وإن نكل عن تكذيب الشاهد، وإن نكل عن تكذيب رد البيع ولم يرد اليمين، وإن قطع المشتري بصدق الشاهد ولم يقطع بمعرفة البائع، حلف المشتري على البت، فإن

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٠.

نكل حلف البائع على العلم.

وقال ابن القاسم - فيمن قام بعيب، فقال البائع: احلف أنك لم تره وما رضيت به أو ما تسوقت به بعد أن علمت -: فلا يمين عليه إلا أن يدعي أنه أراه إياه(١).

واختلف إذا قال: أخبرني مخبر أنك رأيته أو رضيته أو تسوقت به؛ فقال ابن القاسم: يحلف(٢).

وقال أشهب - في كتاب محمد -: لا يمين له، وإن ادَّعى أن مخبراً أخبره بذلك(٣). وهو أصوب؛ لأنه قد يكذب ليتوصل إلى يمينه، وعليه أن يحضر من أخبره، فإن كان عدلاً كان له أن يحلف معه أو يرد اليمين، وإن كان حسن الحال وليس بعدل كان لَطْخًا يحلف به، وإن كان ساقط الحال لم يكن لطخاً.

وقال مالك: يرد بالعيب القديم من غير يمين، كان العيبُ مما يخفى أو ظاهراً مما لا يخفى. قال محمد: طالت إقامته أو لم تطل. قال ابن القاسم: لا يمين له إلا أن يكون من الظاهر الذي لا يشك أنه لا يخفى؛ مثل: قطع اليد أو الرجل، أو العور(٤).

قال الشيخ: أما العور: فإن كان قويم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به وإن طال. وإن كان مطموس العين لم يرد به وإن قرب، إلا أن يكون بفور الشراء. ولو قيل: إنه لا يصدق أنه لم يره لكان وجهاً. وكذلك أقطع اليد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٩.

إذا كان قد قلب يده، وإن قال: كتمني العبد هذه اليد، حلف على ذلك فيما قرب. وقطع الرجل أَبْيَن أن لا يُمَكَّن من الرد، إلا أن يكون بفور ما يصرف بين يديه عند العقد، وكان الشراء وهو جالس.

وقال مالك – في كتاب محمد –: لو ابتاع بعض النخاسين عبداً، فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع ونقص حاله فوجد عيباً، لم أر أن يرد؛ لأنه يشتري فإن وجد ربحاً باع وإلا خاصم، فأرى أن لا يلزم هؤلاء فيما علموا وما لم يعلموا[(١)].

قال ابن القاسم: والذي هو أحب إليَّ إن كان عيباً يخفى، حلف أنه ما رآه ورد، وإن كان على غير ذلك لزمه[(٢)].

فصل
[فيمن اشترى عبداً
فقام فيه بسرقة أو إباق]

ومن اشترى عبداً فقام فيه بسرقة أو إباق، فإنه على ستة أوجه: إما أن يقول: يمكن أن يكون سرق عندك أو أبق فاحلف لي على ذلك، ولم يطلع هو منه على مثل ذلك. أو يقول:/ أخبرت أنه سرق عندك أو أبق. أو يقول: سرق عندي أو أبق، فاحلف لي أنه لم يحدث مثل ذلك عندك. أو يقول: قد فعل ذلك عندي، وأخبرت أنه أحدث مثل ذلك عندك، أو يعلم أنه سرق عند المشتري أو أبق، فيقول: احلف أنه لم يكن أحدث مثل ذلك عندك. أو يقول: علمت أنه أحدث مثل ذلك عندك، فعليه اليمين في هذا القسم؛ لأنه اجتمع فيه الوجهان ثبوت السرقة والإباق ودعوى العلم أنه فعل مثل ذلك عند البائع، ولا يمين (ف) ١٨٤/ب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩١.

في القسم الأول، ولا خلاف في هذين.

واختلف فيما سوى ذلك؛ فأصل ابن القاسم إذا قال: أخبرني مخبر، أنه يحلف. وقال أشهب: لا يمين عليه.

وقال ابن القاسم -في كتاب محمد-: إذا طعن المشتري أن العبد كان عند البائع آبقاً أو سارقاً أو حُدَّ أو زانياً، أو غير ذلك من العيوب التي لا يعلم بها إلا بقوله، فليحلف البائع على علمه فيها[١]. وقال أشهب: لا يمين عليه[٢]. وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة[٣].

وكذلك إذا قال: أحدث هذه الأشياء عندي، فاحلف أنه لم يعملها عندك، فعليه اليمين على قول ابن القاسم الأول، ولا يمين عليه على قول أشهب. وكذلك إذا قال: أحدث ذلك عندي، وأخبرت أنه فعل ذلك عندك، فعليه اليمين على قول ابن القاسم، ولا يمين عليه على قول أشهب؛ فأحلف مرة في القول الأول لأن المشتري ادعى ما يشبه، ولم يحلف في القول الآخر حماية من استماع الدعوى على البائعين؛ لأن المشتري إذا كره العبد أو الجارية أو استغلاها، ادعى مثل ذلك ليرد، فحمي باب الدعوى في ذلك، إلا أن يأتي بلطخ.

وقال ابن القاسم: إذا لم يقم العبد عند المشتري إلا أياماً حتى أبق، فقال المشتري: أخاف ألا يكون أبق مني في قرب إلا وقد أبق عندك. فقال: قال مالك: لا يمين عليه.

قال ابن القاسم: وإنما بيع الناس على الصحة، وما جهل هل دلس فيه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

البائع؟ فهو على الصحة حتى تشهد البينة بخلاف ذلك[1]. وقال محمد: إذا ظهر به هكذا، فلابد من اليمين، وإلا رد عليه، وأما أن يطلب منه اليمين في عيب ليس به، فلا تجري حتى يظهر العيب[2]، فيخاف أن يكون أصله قديماً.

وقول محمد في هذه المسألة أحسن؛ لأن ظهور هذا العيب كالمشكوك فيه، هل هو قديم؟ وكذلك أرى إذا قال المشتري: سرق عندي وكان من أهل الدين والثقة؛ لأن سرقة العبد من مال سيده وما يأخذه من بيته، لا تشهد عليه البينة في الغالب، فأرى أن يحلفه وإن لم تشهد بينة.

وقال مالك: إذا قال العبد كنت أبقت عند الأول، حلف البائع. وكذلك أرى إذا قال: كنت سرقت عنده، ويحلف.

واختلف فيمن اشترى عبداً أو أمة فتبين أنهما زنيا؛ فقال مالك -في المدونة -: يردان بذلك العيب. وقال سحنون: ذلك عيب وإن كانا من الوَخْش. وقال أشهب -في كتاب محمد -: إن كانا من العلي وكان ينقص من الثمن فهو عيب، وإن كانا من الوَخْش فلا. وقال ابن شعبان: هو عيب في الجارية؛ لأنها تتخذ للولد، بخلاف العبد. يريد إذا كانت من العلي، وهذا أحسنها.

فصل
[في الصهوبة وهل هي من العيوب؟]

وصهوبة الشعر[3] إذا كان مخالفاً للونها، وما يرى أن شعر مثلها يكون

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

(٣) صهب: الصَّهَبُ محركة: لونُ حُمْرَةٍ أو شُقْرَةٍ في الشَّعر، أي: شَعر الرأس كالصُّهْبَة، بالضَّمِّ وهي: الصُّهُوبَة أيضاً. انظر: تاج العروس: ٣/ ٢١٨. مادة: صهب.

أسود عيب، وإن كان موافقاً لمثلها فليس بعيب، إلا أن يسود وإن سود ما تحت الوقاية ولم يكشف المشتري عند الشراء عن ذلك فليس بعيب، وإن جعد شعرها وكان ذلك مما يزيد في ثمنها رد به، والشيب الكثير في الرائعة إذا لم تبلغ سن الشيب عيب.

واختلف في قليله؛ فظاهر قول مالك في المدونة أنه عيب؛ لأنه قال: يرد به[(١)]، ولم يفرق. وقال ابن عبد الحكم - في كتاب محمد -: لا يرد[(٢)]. ولا يرد به الوَخْش من قليله.

واختلف في كثيره؛ فقال ابن القاسم - في المدونة -: لا يرد به جملة[(٣)]. وذكر أشهب -في كتاب محمد-: أن لا يرد إلا من كثيرٍ[(٤)].

وأرى أن ترد الرائعة من قليل وكثير؛ لأنه يكره ويحط من الثمن، وإن لم يحط أو بلغت سن المشيب لم ترد رائعة كانت أو من الوَخْش، إلا أن يتفاحشَ عما يكون في سن مثلها، وإن سود الشعر ولم يكشف عن ذلك في حين البيع، كان كمن لم يسود؛ لأنه لم يغره، وإن كشف عنه في حين الشراء كان له أن يرد به، وسواء كانت من العلي أو من الوَخْش، وإن كانت بلغت المشيب؛ لأنه يظن أنها صغيرة، وهي في العلي أبين وإن كان عالماً بمبلغ عمرها؛ لأن تأخيرَ المشيبِ يزيد في ثمن العليِّ، قال مالك: والبخرُ عيبٌ[(٥)].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٩.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٩.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٩.

فصل
[في أن من العيوب ما تختلف الأغراض فيها
وقال مالك والبخر عيب]

ومن العيوبِ ما تختلفُ الأغراضُ فيها، فيرغب فيها بعض الناس ولا يكون فيها عيبٌ، فإن اطَّلع عليه من يكون عنده عيباً رد به، وإن كان ممن يرغب فيه لم يمكن من الرد، وقيل: أنت نادم، فمن اشترى عبداً فوجده صقلبيّاً، فإن كان ممن لا يكسب مثله، كان له أن يردَّ؛ لأنه يضعف عن العمل، ولا يتصرف فيما يتصرف فيه غيره، وإن كان ممن يعلم أنه ممن يرغب في مثله، لم يمكن من الرد؛ لأنه أثمن، وقيل له: أنت نادم، إلا أن يعلم أنه قصد/ بشرائه (ف) ١٨٥/أ لغير ما يراد له الصقلبي.

وإن وجد الجارية مغنية، وعلم أنه ليس ممن يرغب في ذلك كان له أن يرد وإن كان ذلك أزيد في ثمنها عند بعض الناس؛ لأنه يتقي منها وجوهاً لعوده أمثالها، وإن علم أنه ممن يرغب في ذلك، لم يمكن من الرد؛ لأنه ليس بعيب عنده، وقيل له: أنت نادم ولا فساد في البيع؛ لأنه لم يشترط ولا علمه المشتري، وتباع عليه إذا خشي أن يستعملها في مثل ذلك.

والحمل في الوَخْش اليوم عيب عند الحاضرة دون البادية، وإن كان المشتري من الحاضرة رد، وإن كان من البادية لم يرد؛ لأنهم لا يكرهون ذلك، إلا أن يعلم منه الصلاح والفضل، وأنه ممن لا يكسب مثلها، فيرد.

* * *

فصل
[في العيوب يكرهها المشتري ولا تحط من الثمن]

واختلف في كل عيب يكرهه المشتري، ولا يحط من الثمن لأجله؛ فقيل: لا قيام للمشتري به. وقيل: له الرد. وهو أحسن إذا كانت الكراهية فيه توقفه عن الشراء، وإن فات مضى بالأقل من الثمن أو القيمة.

ويختلف هل تفيته حوالة الأسواق أو العيوب كبيع الكذب؟ فقال -في كتاب كراء الدور-: إذا وجد في الثوب عيباً خفيفاً لا ينقص من الثمن، لم يرد وإن كان عند الناس عيباً؛مثل: العبد يصيب به عيباً خفيفاً لا ينقص من الثمن، فليس له أن يرد، وإن كان عند النخاسين عيباً، كالكية والأثر[1].

وقال محمد: كل أمر إذا علمه الناس كان عندهم له كراهية، كان عيباً[2]. وقد يحمل هذا إذا كان مما يوقف المشتري عن الشراء، فإن كان ذلك مما لا يثني عزمه عن الشراء بذلك الثمن فهو خفيف.

وقال مالك -في كتاب محمد فيمن اشترى رقيقاً عدداً فوجد بأحدهم عيباً-: فإن كان ينقص من جملة الثمن شيئاً، رد ذلك الرأس وحده بما ينوبه من الثمن، وإن كان لا ينقص ذلك من جملة الثمن لم يرد، وإن كان لا ينقصه لو بيع بانفراده[3]. قال محمد: وأنا أستحسن ذلك في الحمل خاصة[4].

ولا وجه لهذا، وقول مالك أحسن، أنه إذا كان لا ينقص من جملة الثمن، ولا يتجسس لمثله في جملة الصفقة، لم يرد من أي العيوب كان.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٨.

باب
فيمن اشترى معيباً قد ذهب قبل القيام به، أو بعد القيام وقبل الحكم أو ذهب عند البائع وقبل الشراء، أو كان العيب بأحد الآباء

ومن اشترى عبداً أو أمة بها عيب قد ذهب قبل أن يقوم به، لم يكن له الرد. واختلف إذا علم ثم ذهب، هل يرد به؟ فقال ابن القاسم: لا رد له[(١)]. وقال أشهب: له أن يرد[(٢)]. والأول أصوب.

وإن ذهب قبل الشراء لم يرد إلا أن يكون ممن لا يؤمن ظهوره في الولد.

قال ابن القاسم - فيمن اشترى أمة في عدة من طلاق، فلم يردَّها حتى انقضت العدة -: فلا رَدَّ له[(٣)]. وكذلك أرى إذا كان شراؤه بعد مضي حيضة؛ لأنه دخل على أنها توقف حتى تحيض حيضة، فلم تدخل عليه مضرة، إلا أن تكون من الوَخْش؛ لأنها تُشترى على أنها تقبض بالحضرة، ومحمل قوله على أنه قد كان علم أن لها زوجاً طلقها ورأى أنها في غير عدة، وإن لم يعلم بتقدم الزوج كان له الرد وإن انقضت العدة.

وتزويج العبد بغير إذن سيده عيبٌ وإن فسخه السيد قبل الدخول أو طلق العبد؛ لأن تعديه في مثل ذلك عيبٌ، وإن تزوج بإذن سيده ثم طلق قبل الدخول لم يرد، إلا أن يكون العبدُ يخلق على سيده حتى زوجه فذلك عيبٌ، وإن طلق قبل البناء، وتقدم القول إن الطلاق بعد البناء لا يسقط القيام.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦١.

والاختلاف في الموت، وأرى أن يرد وإن ماتت الزوجة؛ لأن الزوجة من العبد مفسدة، وعادة تطلبه نفسه بها ومطالبة مولاه بالتزويج أو يتخلق عليه، وكذلك الأمة.

والدين على العبد عيب، إلا أن يسقطه الطالب أو يقضيه السيد، قال سحنون: إلا أن يكون مداينته في سفه فيرد وإن أسقط عنه[١]. وأرى إن كانت بغير إذن سيده أن يرد وإن أسقط الدين، وإن كان في غير سفه؛ لأن دخوله في المداينة وتعمير ذمته بها عيب، وإن علم المشتري بعد العقد أن في رقبته جناية فافتكه السيد سقط العيب إن كان خطأ، وإن كانت عمداً لم يسقط.

واختلف إذا اشتراه على عهدة الثلاث فحدث في تلك الأيام حمى ثم ذهبت؛ فقال ابن القاسم: لا يرد[٢]. وقال أشهب: يرد[٣]. قال: وكيف يعرف ذهاب ذلك؟ وأرى أن يستأنى به، فإن استمر برؤه لم يرد، وإن عاوده عن قرب رد[٤].

ولا يخلو ذهاب العيب من ثلاثة أوجه: إما أن يكون الغالب عودته، أو أنه لا يعود، أو أشكل أمره هل يعود أم لا؟

فإن كان الغالب العودة أو أشكل أمره رد وإن كان الغالب أن لا يعود لم يرد. والغالب من الحمى الخفيفة البرء، والاستئناء حسن، إلا أن يكون

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨.

بموضع به/ حمى الرِّبْع[١] كثير فيرد. وإن تبين أن الجارية أو العبد يبول في (ف) ١٨٥/ب
الفراش رد[٢]، كان من العليِّ أو من الوَخْش.

واختلف إذا أنكر ذلك البائع؛ فقال مالك -في الجارية-: توضع على يد من يوثق به ويقبل في ذلك النساء، وليس مما يحدث ويسأل عنه أصحاب الرقيق[٣]. وقال محمد بن عبد الحكم: يحلف البائع ويبرأ، فقد تكره الأمة المشتري فتفعل ذلك عمداً[٤].

واختلف إذا وقع البيع بعد أن طال انقطاعه؛ فقال ابن القاسم: يرد؛ لأنه لا تؤمن عودته[٥]. وقال أشهب: لا يرد إذا طالت السنون[٦]. وهذا أشبه، وما أظن الناس يتقون ما طالت سنوه، وإن علم أنه كان به جذام أو برص ثم ذهب، كان له أن يرد؛ لأنه لا تؤمن عودته[٧].

واختلف إذا قال أهل النظر: نرى به جذاماً ولا يظهر إلى سنة؛ فقال ابن القاسم: لا يرد[٨].

وقال محمد: يرد، ألا ترى أن العبد والجارية يُردان إذا قيل: هو ساريٌّ[٩]

---

(١) وحمى الرِّبع: هي التي تأخذ يوماً وتدع يومين، ثم تجيء في الرابع. وانظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٥.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٢.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٩) لعله سياريٌّ وهو الموافق لما في النوادر الزيادات ٦/ ٢٥١، ونصه: "ألا ترى أن العبد أو =

لما يخاف من الجذام بعد اليوم(١). وقال مالك - في كتاب محمد -: إذا كان أبوه مجذوماً، كان له أن يرد؛ لأن الناس يكرهونه، وهو أمر يخاف(٢)، وكذلك الأم على قوله إذا كانت مجذومة، له أن يرد(٣)؛ لأنه يكره ويخاف حدوث مثل ذلك في الولد.

وإن جن العبد ثم ذهب عنه رد؛ لأنه لا تؤمن عودته(٤)، وإن كان أحد الأبوين مجنوناً، فإن كان ذلك من لمم الجان لم يرد، وإن كان من فساد الطباع رد. وإن كان أحد الأبوين أسود، لم يرد في العبد ولا في الوَخْش من الإماء(٥).

واختلف في العلي يشتريها ليتخذها أم ولد؛ فقال مالك في كتاب ابن حبيب: يرد(٦). وفي العتبية: لا يرد(٧). والأول أبين؛ لأن ذلك مما يتقى، وقد قال النبي ﷺ: «**وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ**»(٨). وإن كان لا يريدها للولد لم ترد(٩)، وإن كانت من العليِّ.

* * *

= الأمة إذا قيل: إنه سيَّاريّ، فإنه يرد لما يخاف به من الجذام. قال غيره: السيَّاريّ: الذي لا حاجبان له".

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٥١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠، والبيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٨.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٨.

(٨) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٣٢، في باب إذا عرض بنفي الولد، من كتاب الطلاق برقم: (٤٩٩٩)، ومسلم: ٢/ ١١٣٧، من كتاب اللعان برقم: (١٥٠٠).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٠.

باب
في العيوب في العروض والطعام والمكيل والجزاف وما لا يقام فيه بعيب

وإذا وجد المشتري بالثوب عيباً بعد القطع وقبل الخياطة والبائع مدلس، رده ولا شيء عليه للقطع، أو أمسك ولا شيء له في العيب[١]، إلا أن يكون القطع مما يؤدَّى له ثمن، فيكون له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، على أحد القولين فيما غرمه المشتري في صناعة عملها العبد؛ لأن القطع ليس بعين قائمة.

وإن كان غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد ويرد عيب القطع. وإن خاطه وأحب أن يمسك اتفق الجواب في المدلس وغير المدلس؛ أن له أن يرجع بالعيب، وإن أحب الرد افترق الجواب، فإن كان مدلساً لم يرد للقطع شيئاً، وإن كان شريكاً بالخياطة يوم الرد دلس يوم كان اشترى فيُقَوَّم اليوم قيمتين، يُقَوَّم مقطوعاً معيباً غير مخيط، ومقطوعاً معيباً مخيطاً، فإن كانت الأولى مائة والثانية تسعين كان شريكاً بالعشرة، وإن لم يرد بالخياطة لم يكن له شيء[٢].

وقيل: تكون الشركة بقيمة الخياطة ليس بما زادت. والأول أصوب؛ لأن الثوب هو الأصل وهو المقصود بالشراء، فوجب أن يأخذ ما كان يستحق قبل أن يخاط.

وإن كان البائع غير مدلس واختار المشتري الرد، قُوِّم ثلاث قيم: غير

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٣.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٣.

معيب، وقائماً معيباً، ومقطوعاً معيباً مخيطاً. فإن قيل: الأولى مائة، والثانية تسعون، والثالثة ثمانون، علم أن الباقي عند المشتري ما قيمته عشرة رده وعشر ثمنه. وإن قيل: تسعون رده ولا شيء عليه؛ لأن الخياطة جبرت النقص. وإن قيل: مائة، كان شريكاً بالعشر. هذا إذا لم يتغير سوقه من يوم اشتراه إلى يوم رده.

ثم يُقَوَّم الآن قيمتين: مقطوعاً معيباً غير مخيط، والثانية قيمته مخيطاً. فإن زادت الخياطة عشرة، لم يكن عليه شيء لأن الخياطة جبرت القطع، وإن زادت خمسة كان الباقي عنده نصف قيمة العيب بنصف عشر الثمن، وإن زادت خمسة عشر كان شريكاً بثلث قيمته.

فصل
[فيمن اشترى ثوباً وصبغه ثم وجد به عيباً]

وإن صبغه ولم يقطعه فأحب التمسك به رجع بقيمة العيب كان البائع مدلساً أو غير مدلس(١)، وإن أحب أن يرد وكان الصبغ يزيد في قيمته كان شريكاً بقدر تلك الزيادة يوم الرد، مدلساً أو غير مدلس(٢)، وإن كان ينتقص افترق الجواب؛ فإن كان مدلساً لم يغرم عن ذلك النقص شيئاً، وإن كان غير مدلس غرم.

الاعتبار في الزيادة والنقص يوم البيع؛ فإن كان ذلك ينقصه يوم البيع غرم النقص، وإن كان يوم الرد لا ينقص، وإن كان يزيده ذلك اليوم وينقص اليوم برئ المشتري من غرم النقص؛ لأنه لو رده ذلك اليوم لم يغرم المشتري شيئاً، ولم

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

يشارك اليوم بشيء؛ لأنه لا فضل فيه الآن، وإن كان فيه زيادة يوم الرد كان شريكاً بالأقلِّ من زيادته يوم البيع أو اليوم.

والقطع والصبغ إذا كان نقص والبائع مدلس، على ثلاثة أقسام: فإن كان ذلك الثوب يراد/ لمثل ذلك القطع والصبغ، رد ولا شيء عليه، وإن كان (ف) ١٨٦/أ
خارجاً عما يراد له وليس بمتْلِفٍ، كان له أن يرد ويغرم قيمة النقص، وإن كان متلفاً مثل أن يقطعه قلانس أو تبابين، أو يصبغ الثوب النفيس لوناً وصبغاً يبطل الغرض الذي كان يكسب له، منع الرد وكان له قيمة العيب، وإن لبسه وغسله، رده وما نقص، مدلساً كان أو غير مدلس[1]؛ لأنه صَوَّن مالَه باللباس، واللباس مخالف للقطع والصبغ

ومن اشترى أمة فأصابها، فإن كانت ثيباً ردها ولا شيء عليه، مدلساً كان أو غير مدلس، وإن كانت بكراً والبائع غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد ويرد ما نقص [2].

ويختلف إذا كان مدلساً هل يغرم ما نقصه؛ لأنه انتفع بذلك، أو لا يغرم بخلاف اللباس. والأول أحسن؛ لأنه صَوَّن به مالَه، وله بذل الثمن وإياه اشترى. وإن كانت بكراً ذات زوج، فباعها السيد قبل الدخول ثم دخل بها عند المشتري، ثم وجد بها عيباً ردها ولا شيء عليه، مدلساً كان أو غير مدلس[3]؛ لأن ذلك الوجه لم يكن دخل في البيع، وقد كان البائع باعه وأخذ ثمنه فلا يغرم عنه المشتري شيئاً.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٦.

فصل
[في المشتري يجد في المبيع عيباً وكان مما يكال أو يوزن]

وإن كان المبيع يكال أو يوزن ووجد المشتري به عيباً، رد إن كان قائماً ولا تفيته حوالة الأسواق. وإن فات ببيع رجع إلى الخلاف المتقدم في السلع؛ فعلى قول ابن القاسم لا يرجع على البائع بشيء. وعلى قول أشهب إن باع بمثل الثمن لم يرجع على البائع بشيء، وإن باع بأقل كان بالخيار بين أن يرجع بالأقل من قيمة العيب أو ما نقص الثمن، أو يرد المثل معيباً، أو يتمسك. وعلى رواية ابن عبد الحكم هو بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يغرم المثل معيباً ويرجع بالثمن، إلا أن يتعذر وجود المثل فيغرم قيمة العيب كالسلع.

وإن وهبه أو أكله كان عند ابن القاسم بالخيار بين أن يغرم المثل معيباً، أو يتمسك ولا شيء له. وقال أشهب -في كتاب محمد-: المشتري بالخيار إن شاء غرم المثل، وإن شاء رجع بقيمة العيب ولم يغرم المثل. وهو أحسن؛ لأن على المشتري في شراء المثل كلفة.

فإن كان المعيب لا يحاط بمعرفة مثله كان كالسلع، فالغالب من الكتان أنه لا يحاط بمعرفته؛ لأن الغزل مختلف وسطه وأجنابه، والرأس الواحد مختلف، لا يقدر أن يقال: هذا مثل هذا حقيقة، وكذلك ما شاكله.

فإن كان طعاماً طحن، كان ذلك فوتاً عند ابن القاسم، فقال -في المدونة في كتاب القسم-: يرد قيمته[1]. يريد: إذا كان لا يقدر على رد مثله. وقال

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٥.

سحنون: ليس الطحين فوتاً ويكون شريكاً بقيمة الطحين[١].

وأرى أن يكون بالخيار بين أن يتكلف غرم المثل، أو يرد هذا ويكون شريكاً بما زاد الطحين، فإن لم يزد في الثمن لم يكن له شيء. وإن كان الطعام جزافاً وعلم بالعيب بعد أن أفاته، كان بالخيار بين أن يمسك ويرجع بالعيب، أو يرد قيمته ويرجع بالثمن.

فصل
[فيمن اشترى شعيراً وشرط أنه يريده للزراعة]

ومن اشترى شعيراً واشترط أنه يريده للزراعة، فوجده لم ينبت والبائع عالم رجع بجميع الثمن، وكذلك إذا كان البائع شاكّاً هل ينبت، رد جميع الثمن، وإن كان مما ينبت فدخله فساد ولم يعلم، رجع بقيمة العيب[٢]، وكذلك إن لم يشترط المشتري أنه للزراعة، إلا أنه في إبان الزراعة، وباعه بأثمان ما يراد للزراعة فهو كالشرط، وإن كان على غير ذلك لم يرجع به، وإن اشتراه ليأكله ثم بدا له فزرعه ولم ينبت لم يرجع بشيء، إلا أن يكون ذلك نقص من طعامه، أو من فعله فيرجع بقيمة ما ينقصه لو اشتُرِيَ للأكل.

فصل
[في الرد بالعيوب الباطنة
في بعض السلع كالخشب والجلود وأشبهها]

ومن العيوب ما لا يرد بها إلا مع التدليس، كالخشب والجلود وما

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٤٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٩.

أشبهها، قال محمد: التدليس في الخشب بالعيب كالتدليس في الثياب والجلود، فلا يضمن المبتاع ما أحدث من نشر أو نحت أو قطع أو ينحته صارياً، أو خرطه أقداحاً، ويرد ولا شيء عليه، وإن لم يدلس فيما كان من عيب يمكن علمه لو طلب فله الرد، وما نقص من نشر إلا أن يقطعها قطع التلف، مثل الكوى والأبواب أو يدخلها في بنيانه، فليس له إلا قيمة العيب، دلس أو لم يدلس[(١)].

واختلف إذا كان العيب مما لا تبلغ معرفته في حين البيع على ثلاثة أقوال: فقال مالك -في كتاب محمد-: إذا كان مما لا يمكن معرفته إلا بعد القطع، والنحت لم يرد، وكذلك الفصوص.

قال مالك: وهذا أمر ثابت في هذه الأشياء معروف، عليه يشتري المشتري وعليه يبيع البائع.

وقال ابن حبيب: إن كان العيب من أصل الخلقة ولم يحدث بعد القطع، فلا قيام به، وأما ما حدث بعد الصحة من عفن أو سوس، فهذا مما يعلمه بعض الناس وإن جهله آخرون، فله الرد[(٢)].

قال الشيخ رضي الله عنه أبو بكر الأبهري: له أن يرد في جميع هذه الوجوه. وجعل العيب فيها كالعيوب في جميع الثياب وهذا أقيس، إذا/ دخل المتبايعان (ف) ١٨٦/ب
على السلامة وجهلا الحكم في ذلك الرد بالعيب؛ لأن ثمن السالم وما يدخلان فيه على القيام بالعيب ليس كثمن البيع ما بيع على أن لا يقام بالعيب فيه، إلا أن يشترط البائع ألا قيام فيه بالعيب، أو تكون تلك العادةَ، ولا يخفى مثلها

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٨.

على المتبايعين، وعلى هذا الوجه تكلم مالك، فقال: هذا أمر معروف، عليه يبيع البائع وعليه يشتري المشتري، وأما مع جهل المشتري بذلك فلا؛ لأنه يقول: اشتريت وأنا أرى أن لي الرد مثل سائر المبيعات، ولو علمت أن لا قيام لي ما اشتريته، إلا بدون ذلك الثمن، فله الرد إن لم يفت المبيع إلا أن يرضى البائع أن يكون على حقه في العيب متى وجده، وإن لم يعلم حتى فات وتبين أنه سالم فلا مقال له، وإن تبين أنه معيب رجع بقيمة العيب.

واختلف في الجلود؛ فقال ابن القاسم: إن قطعت خفافاً أو نعالاً، فهي مثل الثياب يقوم بالعيب[(١)].

وقال ابن حبيب: هي مثل الخشب فما كان من أصل كالحوري فلا قيام له، وإن كان حادثاً من قلة الملح أو حرارة الشمس أو ماء بحر، رد كسائر العيوب، ومثل جلود الفراء يظهر للمبتاع عند الدباغ ساست ولم يطل مقامها ما تسوس فيه، ولم يظهر للمشتري أنها ساست؛ لأنها يابسة وربما كانت غير يابسة، والسوس بين الجلد والصوف فإذا دبغت تبين، فهذا يرد[(٢)].

فصل

وقال مالك – في الجوز والرَّانج وهو الجوز الهندي-: هو مثل الخشب لا قيام فيه[(٣)].

وقال محمد: هذا فيما كثر كالأحمال، إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره فله رده، وأما مثل الجوزتين والثلاثة فله رده، من الرانج كان أو غيره[(٤)]؛ لأنه

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٨.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

يمكن أن يدير فيقدر على معرفته.

واختلف في القثاء والفقوس يوجد مرًّا؛ فقيل: لا رد له كالجوز، قيل لمالك: فأهل السوق يردونه، فأنكر ذلك ولم يرده على البائع[١].

وقال أشهب -في كتاب محمد-: إن كان يوصل إلى معرفة مره بإدخال عود رقيق، فله الرد ما كان يشتري، مثل القثا والأسس، وأما الأحمال فلا ترد[٢].

قال محمد: إلا أن يكون أكثره مراً[٣]؛ لأنه إذا كان هكذا لم يخف على بائعه. وعلى قول الأبهري يرد، وإن لم يكن أكثره مرًّا.

قال أصبغ في كتاب ابن حبيب في لوز الحرير لا يعلم فساده حتى يدخله العمل-: فإن كان الفساد أصليّاً ليس بسبب حدث بعد تمامه، وكان لا يعرف حتى يدخله العمل لم يرد، وإن كان يعرف قبل العمل رد[٤]وأما البيض فيقام بعيبه؛ لأن فساده يعلم قبل كسره، وهو قول مالك[٥]. فإن كان البائع مدلساً رد ولا شيء عليه في كسره. قال محمد: وإن كان غير مدلس لم يرده، ورجع فيما بين الصحة والداء[٦].

يريد: إذا كان ممروقا، وإن كان مما لا يجوز أكله فهو ميتة، يرد جميع الثمن دلس أو لم يدلس.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٧.

وقال ابن القاسم -في كتاب محمد-: إن وجد مفسوداً وكان بحضرة البيع رد، وإن بعد أيام لم يرد؛ لأنه لا يدرى، أَفَسَدَ عند البائع أو المشتري[1]؟

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٩٨.

باب
في المشتري يغتل ثم يجد عيباً وفي المشتري يستعمل بعد المعرفة بالعيب

وإذا اغتل المشتري في المبيع ثم أصاب عيباً، رد المبيع وحده دون غلته، لقول النبي ﷺ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ» وهذا حديث حسن السند، ذكره الترمذيُّ[1]، وهذا إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد، واغتل فيما بين ذلك وأخذ الغلة.

ويفترق الجواب إذا كانت فيه يوم الرد، أو كانت يوم الشراء، فإن اشترى شاة ولا صوف عليها، فصار ذلك عليها فجزها ثم وجد بها عيباً، رد وكان له ما جز، وسواء جزه وقت جزازه أو قبل ذلك.

ويختلف إذا قام بالعيب قبل أن يجزه، هل يكون غلة بالتمام أو حتى يتعسل، أو يجز قياساً على الثمار؟ وهل تكون غلة المشتري بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ؟ فتمام الصوف يصير كالطيب في الثمار، والتعسيل كاليبس، والجزاز كالجذاذ، والتمام للطيب أحسن.

واختلف إذا اشتراها وعليها صوف قد تمَّ فجزه؛ فقال ابن القاسم: يرده إن كان قائماً، ومثله إن كان فائتاً، وجعله مشترى[2]. وقال أشهب: لا شيء عليه فيه، والأول أحسن؛ لأنه يزاد في الثمن لأجله فهو مشترًى والمشتري بالخيار بين أن يغرم مثله أو قيمته؛ لأن خطبه قريب، كما قال في الجلد يستثنى: إنه يغرم مثله أو قيمته

---

(١) حسن صحيح، أخرجه **الترمذي**: ٣/ ٥٨١، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، من كتاب البيوع، برقم: ١٢٨٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣١٨.

وإن وجد العيب بعد أن عاد عليها الصوف وتم، ردها ولا شيء عليه للصوف الأول؛ لأن هذا كالأول وهو في هذا أبين من جبر العيب بالولد؛ لأن الولد ليس بغلة وليس له حبسه، فكان جبره بما له حبسه أولى. وإن احتلبها لم يغرم ذلك إذا لم تكن حين البيع مصراة، وإن كانت وقت الرد مصراة كان له أن يحتلبها ثم يرد؛ لأنه قد جمع ولم يبق إلا احتلابه كالجزاز أو الجذاذ، وكذلك إذا كانت يوم الشراء مصراة، فهو مبيع على الصحيح من المذهب.

واختلف إذا كانت نخلاً اشتراها ولا ثمرة فيها فنمت فينتظر بها ثمرتها، هل يكون غلة بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ؟ والطيب أحسن، وقد تقدم ذلك.

واختلف/ إذا كانت فيها ثمرة مأبورة أو غير مأبورة فنمت وحدها ثم وجد عيباً؛ فقال ابن القاسم: إن كانت مأبورة ردها وإن جذت، وإن فاتت رد المكيلة إن عُرِفَت، أو القيمة إن لم تُعْرَف، ورأى أنها مشتراة[1]. وقال أشهب: لا شيء عليه فيها. (ف) ١٨٧/أ

والثمار هاهنا أشكل من الصوف، فإن كان لا يتحسس لثمنها وقت البيع، ولا يزيد فيه أو يزيد الشيء اليسير الذي لا خطب له، كانت له بغير ثمن، وإلا كانت مبيعة، وأرى أن يمضي بما ينوبها من الثمن يوم البيع؛ لأنها نمت في ضمان المشتري.

وأصل مالك وابن القاسم في العيوب، أن لا يحملا على التهمة في البيع وإذا لم يتهما على أن يكونا أظهرا العيب في الرقاب، ليتوصلا إلى بيع الثمار قبل صلاحها، مضت بما ينوبها من الثمن يوم البيع، وإن كان ذلك مضت بما ينوبها

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٠.

من الثمن إذا هي طابت وإن لم يجذ.

وإن كانت غير مأبورة فنمت عند المشتري لم يكن لها قسط من الثمن. ولأشهب -في كتاب الشفعة من كتاب محمد-: إن لها قسط من الثمن وإن كانت غير مأبورة[1]، وليس هو المعروف من المذهب.

فصل
[في الانتفاع بالمعيب بعد معرفة العيب]

الانتفاع بالمعيب بعد معرفة العيب على ثلاثة أوجه: فإن كان داراً أو حائطاً، كان له أن ينتفع بالغلات في حالة المخاصمة، والغلات له حتى يحكم بالفسخ، فيجني الثمار ويأخذ غلة الدار، وليس عليه أن يخرج المكري ثم يخاصم، وكذلك إذا كانت للسكنى.

وإن كانت جارية أو ثوباً لم يطأ ولم يلبسه بعد المعرفة بالعيب، ولا يطأ ما لا يختار إمساكه، ولأن اللباس ينقص الثوب والنقص ليس بغلة، فإن وطئ أو لبس كان رضًى ويسقط قيامه.

واختلف إذا كان عبداً أو دابة، فاستخدم وركب بعد علمه بالعيب، أو بعد أن قام، أو كان في سفر، أو كان البائع غائباً؛ فقال مالك: إذا كان البائع والمشتري حاضرين فقد سقط قيامه[2]. وقال ابن حبيب: له ذلك حتى يحكم له بالرد[3]. وهو أحسن؛ لأن له الخراج بالضمان وعليه النفقة، فلا يلزم بالاتفاق ويمنع من الانتفاع ومن الخراج.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٤٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٢.

واختلف قول مالك في كتاب محمد إذا علم بالعيب وهو في سفره؛ فقال مرة: يسقط قيامه. ومرة: له أن يقوم وإن ركب، ولم يكن عليه أن يقودها ويكري غيرها. قال: وليس عليه أن يكريها، وإن أكراها كان رضى[١]. وعلى قول ابن حبيب يكريها، وعلى هذا يجري الجواب إذا وجد العيب بعد غيبة البائع، ولم يسافر هو، أن له أن يركب ويكري، حتى يقدم البائع، ولأن الرفع إلى القاضي مما يشق على الناس.

فصل
[فيمن نقل المبيع ثم وجد به عيباً]

واختلف إذا نقل المبيع ثم وجد به عيباً؛ فقال محمد بن سحنون -فيمن اشترى خشباً أو مطاحن، ثم وجد عيباً دلس به البائع، بعد أن بان بها-: تنازع أصحابنا فيها؛ فقال قائلون: على المشتري ردها والكراء على ردها. وقال آخرون: ذلك على البائع؛ لأن ذلك غرور، ولو علم المشتري ما نقلها.

وهو أحسن، وأرى عليه أن يغرم للمشتري ما كان نقلها به حين قبضها إلى أن أوصلها إلى داره.

واختلف أيضاً إذا لم يدلس بذلك البيع؛ فقال ابن حبيب -فيمن نقل ماله حمولة إلى بلد آخر، وإن تكلف رده إلى بلد البائع، جاء عليه غرم كثير في الكراء والمؤنة -: يرفع إلى سلطان ذلك البلد، فيسمع من بينته على الشراء، وأنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته، يريد في الجارية، ثم يأمر من يبيع ذلك على البائع، ويكون له فضله وعليه نقصانه[٢]. فعلى هذا يكون على البائع، إذا نقلت

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٠٢.

في البلد نفسه، أن يقبض ذلك بحيث هو، وإن لم يدلس.

وعلى ما ذكره سحنون يكون نقله إلى البلد الآخر فوتاً، ويرجع المشتري بقيمة العيب، ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر، وهو أحسن إلا أن يكون المبيع دابة أو عبداً لا يتكلف في رجوعه كراء، والطريق إن رده مأمونة، فلا يكون نقله فوتاً.

ويختلف إذا وجد البائع في البلد الذي نقل إليه ما له حِمْل، فرضي البائع بقبضه، وقال المشتري: أنا أمسك وأرجع بالعيب؛ لأني غرمت في نقله ثمناً؛ فعلى قول ابن حبيب ذلك للبائع، وروى أبو قرة عن مالك أنه قال: المشتري بالخيار؛ إن شاء رد، وإن شاء وضع عنه قدر العيب، وهو أحسن.

وقد اختلف في الغاصب ينقل ما له حِمْل، هل يكون له مقال لأجل الحمل؟ فالمشتري أحرى أن يكون له ذلك، فلا يلزم تسليم ما له حِمْل بالبلد الذي نقل إليه، إلا باجتماع منهما؛ لأن للمشتري مقالاً لما غرم في نقله، وللبائع مقال فيما يغرم في رده.

وإن كان لا حمل له، كان المقال للبائع إذا كان الطريق غير آمن، فإن كان آمناً فلا مقال لواحد منهما.

وإن كان البائع مدلساً وعالماً أن المشتري ينقله ويسافر به، كان للمشتري أن يجبره على قبوله في الموضع الذي نقل إليه، ولا يراعي حمل ولا خوف.

وإن كان مما يكال أو يوزن، كان للمشتري أن يحبس هذا ويغرم المثل معيباً في البلد الذي اشترى به، وله أن يسلمه هاهنا ويجبر البائع على قبوله إن كان مدلساً، وليس ذلك له إن لم يدلس.

* * *

باب
فيمن باع معيباً وتبرأ من عيبه ولم يبين جنسه، أو بينه ولم يذكر قدره أو سماه مع غيره

ومن باع عبداً أو تبرأ من عيب به أو جارية، أو ذكره ولم يذكر جنس العيب، لم يبرأ وكان البيع فاسداً.

واختلف إذا سماه ولم يذكر قدره، أو تبرأ من السرقة والإباق ولم يذكر المعاني التي يسرق بها والمواضع التي يسرق منها أو يأبق إليها،/ أو تبرأ مِن كَيٍّ (ف) ١٨٧/ب
بالجارية أو بعرجها أو رتق بها، ولم يبن قدر هذا ولا صفة الآخر، أو كان بعيراً فتبرأ من دبرته، ولم يبين قدر هذا ولا صفة الآخر وهل هو مخوف أو قليل أو كثير؟

فقال ابن القاسم: البيع جائز، فإن كان قليلاً لزم المشتري. وإن كان كثيراً، أو كانت سرقة الآخر من غير بيت سيده؛ يسرق الناس أو يثقب بيوتهم، أو يأبق الآخر إلى الشام أو إلى مصر والمشتري يظن أنه يأبق إلى العوالي، أو يكون رتق الجارية بعظم[1] أو ما يعالج، أو يكون الكي الشنيع، أو الدَّبَر مُنْغَلاً[2]، فله الرد[3].

وقال أشهب -في كتاب محمد-: إن لم يصف ذلك وقَدْر كل كية، فالبيع

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٢.

(٢) الدَّبَر: الجرح الذي يكون في ظهر الدابة، وقيل: هو أَن يَقْرَحَ خف البعير. انظر: لسان العرب: ٤/ ٢٦٨. ويقال: نَغِل الجرحُ نَغَلاً: فسد. لسان العرب: ١١/ ٦٧٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٦.

مفسوخ، وإن كان الدَّبَر يختلف ولم يبين قدرها وغورها فالبيع مفسوخ[(١)].

وهو أحسن في هذا وفي جميع هذه العيوب، ولا أعلم يحمل ذلك على القليل وجهاً؛ لأن اللفظ لا يقتضيه ولا يفهم ذلك منه، وقوله في جميع هذه العيوب يدخل تحته القليل والكثير، ويحتمل أن يكون أراد أحدهما، وإذا كان ذلك كان البيع غرراً، وإذا سمى العيب وذكر معه عيوباً ليست بالعبد ولا بالدابة؛ فقال: أبرأ إليك من كذا وكذا، فعَدَّ عيوباً به أحدُها، لم يبرأ منه وذلك تلفيق على المشتري.

قال محمد: وكذلك إن قال: بها كذا وكذا عيباً، وذكره مع غيره، لم ينفعه. قال: ولا ينفعه إن انفرد، وقال: أبيعك بالبراءة من كذا حتى يقول ذلك به، ولا يخلطه بغيره[(٢)].

وأرى إذا أفرده أن يبرأ وإن لم يقل أنه به، وإنما لم تنفع البراءة إذا ذكر عيوباً كثيرة؛ لأن العادةَ أنَّ النخاسين يفعلون ذلك فيما ليس، إرادةَ الاحتياطِ أو لا يُقام بشيءٍ.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٧.

باب
في البيع على البراءة،
وما لا تصح منه البراءة أو تصح

واختلف في ذلك في خمسة مواضع؛ هل تجوز البراءة من العيوب القديمة؟ وإذا أجيزت، هل ذلك في جميع المبيعات أو في بعضها؟ وهل يجوز ذلك فيما قرب ملك بائعه له، أو حتى يطول ملكه له؟ وهل تصح البراءة من كثير العيب أو لا تجوز إلا من قليله؟ وهل تجوز من جميع البائعين، أو من بعضهم دون بعض؟

فقال مالك مرة: لا يجوز بيع البراءة ولا يبرأ البائع، أي صنف كان المبيع. وقال أيضاً: يجوز في كل المبيعات[1]. وقال ابن حبيب: يجوز ذلك في كل شيء؛ الرقيق والحيوان والعروض[2]. وبه حكم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ومروان بن الحكم، وعمل به عبد الله بن عمر، وقال به مالك في أول زمانه، وأخذ به ابن وهب وغيره ثم رجع فقال: لا يجوز ذلك إلا في الرقيق وحده[3]. وقال مالك- في كتاب محمد -: يجوز في الرقيق والحيوان دون غيرهما[4].

واختلف بعد القول بالمنع إذا وقع البيع بشرط البراءة؛ فقال أشهب -في كتاب محمد-: إن وقعت البراءة في الحيوان لم أفسخه، ويفسخ في العروض إلا أن يتفاوت ويتباعد فلا يفسخ. قال محمد: وابن القاسم يخالفه ويقول: الشرط

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٩.

باطل[١]. والقول بفسخ جميع ذلك وأنه غرر أحسن.

وقال مالك: لا أحب البراءة في رأس لم تطل إقامته عنده ولم يختبره[٢]. وقال في المدونة: لا أرى البراءة تنفع في بيع الميراث ولا غيره؛ ومن ذلك: الرجل يأتيه الرقيق قد جلب إليه فيقول: أبيعكم بالبراءة ولا علم لي، فقد صدق فلا علم له ولم يكشف ثوباً، فهو يريد أن يذهب بأموال الناس بهذا الوجه، فلم أر البراءة تنفعه[٣]؛ لأنه لم تطل إقامته.

وقال ابن القاسم: الذي آخذ به أنَّ كلَّ رأس يُعْرَف أنه كان يختبره، فالبراءة تنفعه[٤]. وقال أشهب: إن وقعت البراءةُ في رأسٍ لم تطل إقامته ولم يختبره لم أفسخه[٥]. وقال ذلك عبد الملك بن الماجشون، قال: وقد يبيع الورثةُ ما ورثوا، ومنهم الغائب والقاصي فلم يطلع فيبيع مكانه فيكون بيعُه بيعَ براءةٍ[٦].

وأما القدر الذي تصح البراءة منه، فقال مالك -في كتاب محمد-: ليس فيه حدٌّ لصغرِ عيبٍ ولا لِكِبرِه[٧]. وقال -في كتاب ابن حبيب-: يبرأ وإن أتى العيب على جُلِّ ثمنه[٨]. وعن المغيرة أنه قال: إن جاوز العيب ثلث ثمنه،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٦.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤١.

رد[١]. وقال ابن القاسم عن مالك: أنه رجع إلى أنه لا يجوز إلا أن يكون خفيفاً[٢]. يريد: أنه كان يجيزه وإن كان كثيراً.

وأما مراعاة البائعين فساوى بينهم في الإجازة والمنع مرة، وفرق مرة فأجازه إن كان بيع السلطان للغرماء ولأهل الميراث؛ لأن الديون تقضى والوصايا تنفذ[٣]، وقال أيضاً: إنما كانت البراءة لأهل الديون يفلسون، فيبيع السلطان عليهم[٤].

وذكر ابن القاسم: أنه اختلف قوله في بيع السلطان[٥]، قال سحنون: وكان قوله القديم في بيع الرقيق بيع ميراث، وبيع سلطان على من قد فلس: إن أصاب بهم عيباً أو ماتوا في الأيام الثلاثة، أو أصابهم جنون أو جذام أو برص في السنة، لزم المشتري. يريد: أنه اختلف قوله في ذلك وإن كان بيع سلطان. وقال أيضاً -فيمن فلس فاشترى رجل من السلطان عبداً، فأصاب به/ عيباً-: (ف) ١٨٨/أ
رده على الغرماء.

فأما إجازته البراءة في سائر المبيعات، ومن جميع البائعين، وفي قليل العيب وكثيره، فاستسلاماً لما ذكره ابن حبيب من العمل.

ومنع ذلك جملة في القول الآخر؛ لأنه غرر، يقول: إن كان سالماً فلك، وإن كان معيباً فعليك. ومعلوم أن ثمن المعيب غير ثمن السالم، فقدم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٩.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٦.

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٣٦٨.

القياس. وفرق في القول الآخر بين القليل والكثير؛ لعظم الغرر في الكثير، وخفته في اليسير.

وفرق بين الحيوان وغيره؛ لأن الغالب من الحيوان أنه يُطَّلَع على عيبه، فالعبد يذكر ما يجده أو يظهر المرض عليه، والدابة يظهر ما يرى من كللها أو قلة أكلها، والغالبُ إذا لم يظهر ذلك السلامةُ، وليس كذلك الثوب إذا كان مطويّاً، فلا يدري البائع ولا المشتري على ماذا وقع البيع، فرأى أنَّ الغررَ ينتفي عن الحيوان والرقيق، ورأى مرة أن ذلك يعلم من الرقيق؛ لأنه يخبر عن نفسه بخلاف غيره من الحيوان.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: وجه التفرقة أن الرقيق يخفون عيوبهم؛ فلا يصل المالك إلى علم ذلك، وسائر الحيوان بخلافه؛ لأنه لا قدرة له على كتمان عيوبه[1]. فعكس العلة وليس كذلك.

وقد أبان مالك وجه المنع؛ فقال -في كتاب محمد-: إنما رأيت أن لا تنفع البراءة في الثياب والحيوان؛ لأنه مما لا تستطاع معرفته[2]. وقال: لا أحب البراءة في رأس لم تطل إقامته ولم يخبره[3]. ولا شك أن الغررَ فيما لا يكتم عيوبه وطال ملكه فلم يعلم منه عيباً أخفُّ مما يكتم عيوبه ولم تطل إقامته.

وأما تفرقته بين بيع الإنسان لنفسه، وما يقسم ثمنه للغرماء والوصايا، فلأن فيه ضرباً من الضرورة، وكل هذا في تفرقته بين ما تمكن معرفة عيبه وغيرها وبين ما يفرق ثمنه أو لا يفرق- جنوحٌ إلى تقدمة القياس، وأن ما كان

---

(١) انظر المعونة: ٢/ ٨٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.

عليه العمل ليس على عمومه، وأنه في بعض التملكات مما يرتفع فيه الغرر أو الضرورة.

وأما البراءة من عهدة الثلاث، أو السنة فهو أخف؛ لأن حمى الرِّبْع من النادر، وكذلك الجنون والجذام والبرص، ولو علم من رجل الصلاحَ والخيرَ. فقال - فيما طال ملكه لم أختبره وما علمت فيه إلا خيراً، أو باع على البراءة؛ لجاز في جميع المبيعات، حسبما ذكر عن الضرر الأول.

قال مالك: إن لم يعلم المشتري أنه بيع ميراث أو بيع سلطان حتى استوجبه، كانت له العهدة إلا أن يستفاق لذلك، فَيُخَيَّرُ المشتري إن شاء أخذه بالعهدة، وإن شاء رد مكانه(١).

وأرى إن علم المشتري أنه بيع سلطان أو ميراث، أو جهل أن ذلك بيع براءة، أن تكون له العهدة، ولا أرى أن يبيع السلطان بالبراءة حتى يسأل الذي يباع عليه، هل علم به عيباً أم لا؟ فإن قال: لا عيب به، ثم قال بعد البيع: علمت فيه ذلك العيب، لم يصدق. وإن لم يسأل عنه ولم يعلم بالعيب، صدق. وإن كان حاضراً للبيع ولم يسأل ولم يذكر أنه عالم بالعيب، وهو عالم أن البيع بيع براءة إلا ما علمه، لم يصدق وإن كان يجهل أن ذلك بيع براءة، وقال: سكت وأنا عالم بالعيب، بمنزلة لو كنت أنا البائع لنفسي دلست به، يحلف ورد البيع وانتزع من الغرماء الثمن.

وقال ابن القاسم - فيمن اشترى عبداً من مال رجل قد فلسه السلطان- قال: قال مالك: يرده على الغرماء(٢). وهذا أحد قوليه أنه لم يرَ بيعَ السلطان

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٩.

بيعَ براءةٍ، ولا تصح البراءة فيما علمه البائع أو السلطان أو الوصي، وللمشتري أن يرده إذا لم يصدق المفلس أنه كان عالماً بالعيب. ولم يكن للمشتري أن يرد على الغرماء، على أحد قولي مالك أنه بيع براءة، فإن له أن يرده على البائع ويباع له على ملك المفلس، ويتبعه بما عجز متى أيسر.

ومن باع عبداً بالبراءة ثم وجد المشتري عيباً قديماً، كان له أن يحلف أنه لم يعلمه، قال محمد: فإن نكل رد عليه(١). قال مالك – في العتبية –: ولو شرط لا يمين عليه كان له شرطه(٢). يريد: إلا أن يكون العيب مما لا يخفى على البائع في المدة التي كان عنده فيها، وعلمه المشتري بالقرب، رده.

واختلف في العيب المشكوك فيه؛ فقال ابن حبيب: لا يمين على البائع، خفيّاً كان أو ظاهراً(٣). وقال ابن القاسم – في العتبية –: يحلف فإن نكل رد من غير يمين على المشتري(٤). وأرى أن يحلف ويرد الثمن إن نكل.

وقال مالك –فيمن اشترى عبداً بالبراءة، وباعه على العهدة ولم يخبر أنه اشتراه بالبراءة–: فللمشتري أن يرد إن أحب(٥). وقال – في العتبية –: لا بأس بذلك، ومن ابتاع على العهدة فلا يبيع على البراءة(٦). وإنما منع أن يبيع على البراءة إذا اشترى على العهدة؛ لأنه لا يحسن أن يكون ذلك المبيع من المشتري الآخر، إن حدث به جنون أو جذام أو برص، ويرجع هو بجميع الثمن فيكون

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٥.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٩.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٤.
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٩٥.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٤٨.
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٨.

قد أخذ فيه ثمنين، أو بقيمة العيب على القول الآخر. وكذلك في عهدة الثلاث إذا اشترى على العهدة، ثم باعه من يومه بالبراءة، فيموت في الثلاث فيبقى في يديه ثمن الثاني، ويرجع على الأول بالثمن الذي دفع إليه.

وقال ابن القاسم– فيمن ابتاع عبداً على البراءة ثم باعه على العهدة، ثم وجد الثالث عيباً -: رده على الأوسط وليس على الأول إلا يمينه[(١)].

وقال ابن كنانة –في عبد تداوله ثلاثة نفر بالبيع على البراءة، فوجد الآخر عيباً كان عند الأول-: حلف/ الأوسط أنه ما علمه وليس بين الآخر والأول (ف) ١٨٨/ب
عمل. وقاله ابن القاسم[(٢)].

ولم يختلف في العلي من الجواري وسواء في ذلك بيع السلطان أو غيره، إلا أن تكون ملكاً لامرأة أو صبي أو بيعت في السبي.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٢.

باب
في عهدة ما يبيعه الرجل لغيره
كالوكيل والوصي والقاضي

البائع لغيره سبعة: سمسار، ووكيل على معين، ووكيل مفوَّض إليه، ومبضع معه، ومقارض، وشريك في معين، وشريك مفوض.

فأما السمسار يستحق ما باعه، أو يوجد به عيب فلا عهدة عليه، والتباعة على المبيع له إن عرف، وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري.

وأما الوكيل على شيء بعينه، فعليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل، فإن بَيَّن فلا شيء عليه.

وكذلك الوصي يبيع على من يلي عليه النفقة، أو لبعض مؤنه ويبين ذلك فلا تباعة عليه، وإنما يرجع في عين ذلك الثمن إن وجد قائماً، فإن أنفقه على من يلي عليه لم يكن عليه شيء، وأجيز البيع على هذه الصفة، أنه متى وجد عيباً أو استحق المبيع بعد إنفاق الثمن على اليتيم، أن لا شيء له للضرورة. وبيع القاضي كبيع الوصي في أن لا تباعة عليه.

ويفترق الجواب فيمن صرف إليه الثمن؛ فإن كان البيع للإنفاق على الأيتام أو للصدقة، رجع على من قبض الثمن إن كان قائماً في الاستحقاق والعيب، وإن أنفقوه لم يرجع عليهم بشيء. ولو اشترى به رقبة وأعتقت، كان في رد العتق قولان: فقال -في كتاب الوصايا من المدونة-: يرد العتق[(١)]. وقال -في كتاب محمد-: لا يرد ويغرم الوصي[(٢)]. والأول أحسن، وإن كان

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٢١.

البيعُ لإنفاذِ ديونٍ على مفلسٍ، رجع على الغرماء كان المال قائماً أو استهلكوه أو ضاع منهم.

وبيعُ العاملِ في القراض كبيعِهِ لملك نفسه، وهذه العادة أنه إنما يعامل على ذمته، فإن هلك ذلك المال رجع على ذمته، وكذلك إن دفع المال إلى صاحبه، كان المشتري بالخيار بين أن يتبع العامل أو صاحب المال، ما لم يجاوز ما قام به المال الذي رجع إلى صاحبه، فليس له إلا ما رجع إليه، ويتبع العامل بالعاجز.

وبيعُ الشريكِ إذا كانت الشركةُ في شيء بعينه، وأخبر حين البيع أنه بينه وبين فلان، كان كبيع من تقدم إذا كان وكيلاً على معين، لا شريك فيه ولا تباعة عليه في نصيب شريكه. وإن كانت الشركة في غير معين، كان بمنزلة من باع ملك نفسه، فللمشتري أن يرد عليه ويأخذ جميع الثمن. وإن تجر الوصي ليتيمه اتبعت ذمته، كالوكيل المفوَّض إليه والعاملِ بالقراض، وهو في هذا بخلاف ما يبيعه للإنفاق على اليتيم؛ لأن هذا ضرورة، وهذا لا ضرورة فيه.

ويفترق الجواب أيضاً في تعلق اليمين على من لا عهدة عليه في اليمين؛ فيسقط في الاستحقاق إلا أن يقوم دليل تهمة أنه كان عالماً، وتسقط اليمين في العيب عَمَّن هو معروف بالسمسرة.

واختلف في الوكيل إذا باع وأخبر أنه وكيل؛ فقال -في المدونة-: يحلف[1]. وقال -في كتاب محمد-: لا يمين عليه[2]؛ لأنه لو أقرَّ أنه كان عالماً بالعيب لم يرد البيع. وأما المفوض إليه والمقارض وأشباههم فعليهم اليمين.

واختلف بعد تسليم القول بوجوب اليمين إذا اشترط ألا يمين عليه؛

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٤.

فقال مالك – في كتاب محمد، فيمن وَكَّل على بيع سلعة فباعها على أن لا يمين عليه، ثم وجد بها عيباً– فقال: لولا أني أقطع السُّنَّة لرأيت ذلك[١]، قد استحلف عثمانُ عبدَ الله بنَ عمر.

وأما الرجل الوصي المأمون الذي يعرف بالحال، وأنه يقول: لا أحب أن أحلف لقوم آخرين، فأرى ذلك له، ولولا أن السنة في ذلك اليمين لرأيت ذلك، ثم قال: أما الوصي والوكيل فذلك له[٢]. وبهذا أخذ محمد.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٦٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٥.

باب
في عهدة الثلاث

عهدة الثلاث تصح في الرقيق خاصة دون سائر الحيوان، وقال ابن وهب: أخبرني مسلمة بن علي، عن رجل، عن عقبة بن عامر الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ، أَو ثَلاَثَةٌ**»(١)، شك أيّ ذلك قال.

وقد قيل: ذلك لحمى الرِّبْع؛ فإن كان ذلك فقد يحمل الحديث على ما كان بالمدينة من الحمى قبل أن يدعو النبي ﷺ أن تنتقل إلى الجحفة، فإن اشترط المشتري عهدة الثلاث وكانت تلك العادةَ، حُمِل عليها.

واختلف إذا شرط إسقاطها أو كانت تلك العادة فقيل: البيع جائز ولا عهدة بينهما. وقيل: الشرط باطل ورآه شرطاً فاسداً لا يوفى به، وإذا كان فاسداً كان البيع فاسداً، على القول في الشرط هل يفسد لأجله البيع؟ وأرى البيعَ جائزاً ولا عهدةَ له؛ لأنَّ الغالبَ السلامة، وغير ذلك نادرٌ، وإذا بيع على العهدة كانت المصيبة والعيوب الحادثة في الثلاث، العهدة من البائع، أيّ عيب كان،/ كالأمة توقف للاستبراء، فيحدث بها عيب ثم يتبين أن لا حمل بها (ف) ١٨٩/أ
كانت من البائع، ولو قيل في الأمة: إنها من المشتري، لكان وجهاً.

واختلف إذا وجد العبد بعد الثلاث ميتاً أو به عيب، ولا يدرَى كان ذلك في الثلاث أو بعد؛ فقال مالك: هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً(٢). وقال ابن القاسم: هو من المشتري حتى يعلم أنه مات أو أصابه ذلك

---

(١) سبق تخريجه في نهاية باب (في منع التدليس بالعيوب والحكم فيه إذا نزل)، ص: ٤٣٥١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٥.

في الثلاث[١]. والأول أقيس؛ لأن الأصل أنه في ضمان البائع، ووجوده بعد الثلاث على ذلك مشكوك فيه، فلا ينقل عن ضمان الأول بشك، إلا أن يقال: لو مات في الثلاث لتغير.

واختلف إذا تبرأ من الإباق فأبق في الثلاث؛ فقال مالك -في المدونة-: هو من البائع[٢]. وفي كتاب محمد: هو من المشتري[٣]. وهذه أشكل من التي قبل؛ لأنه على الحياة وعلى السلامة، حتى يعلم غير ذلك، والأول وجد ميتاً أو معيباً.

وإذا كان من البائع، كان للمشتري أن يرجع بالثمن بعد الاستيناء عند ابن القاسم[٤]. وقال سحنون: لا يستأنى بذلك. والأول أصوب؛ لأن الأمرَ مشكلٌ، فلا يعجل ويتربص. وقال محمد: إن ترادا الثمن ثم وجد العبد لزم البائع، وقد انتقض البيع[٥]. وأرى أن يرجع إلى ما كشف الغيب ويلزم المشتري ولا ينتقض البيع.

* * *

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨، البيان والتحصيل: ٨/ ٢٥٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٨، البيان والتحصيل: ٨/ ٢٥٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٩.

باب
في عهدة السنة

عهدة السنة من ثلاثة عيوب: الجنون والجذام والبرص.

والجنون على وجهين: أحدهما: ما كان من سبب الطباع وفسادها. والثاني: ما كان من مس الجان. وأيّ ذلك كان فإنه يرد به، وهذا الظاهر من المذهب، وسواء كان الجنون أمراً لازماً، أو يذهب المرة ويجيء المرة، كان مطبقاً أو وسوسة.

واختلف إذا كان ذهاب العقل من جناية آدمي، أو أمر دخل عليه مما يعلم أنه محدث؛ فقال ابن القاسم: إن ضرب رأسه فذهب عقله، لا قيام في ذلك(١). وقال ابن وهب: إن ذهب عقله من ضربة أو من تَعَدٍّ أو علاج، فهو من البائع(٢). وقال ابن الماجشون: هو من المشتري، إلا أن يعلم أن ذهاب عقله من مس خالطه مع الضرب أو التردي(٣).

وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن هذه عيوب محدثة، ولا مقال للمشتري فيما حدث عنده ولم يكن أصله عند البائع، وإنما وجب الرد بهذه العيوب الثلاثة لقدمها، وتقدم ما عند البائع من فساد وتعفن فيحدث كيموساً(٤) رديئاً؛ فيفسد عقل هذا، ويجذم هذا، ويبرص هذا.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٥.

(٤) الكَيْمُوس في عبارة الأَطِبَّاء هو الطعام إِذا انْهَضَمَ في المَعِدَة قبل أَن ينصرف عنها ويصير دَماً ويسمُّونه أَيضاً الكَيْلُوس. انظر لسان العرب: ٦/ ١٩٦.

وأرى أن ذلك لا يسرع ظهوره، وإن ظهر في السنة كان دليلاً على قدمه، وما حدث عن الضربة أو التردي والعلاج فخارج عن هذا. ولا أرى أن يرد لما حدث من مس الجان بحال؛ لأنه محدث وخارج عما قاله القوم: إن الردَّ بتلك العيوب لقدمها، إلا أن يكون هناك إجماعٌ.

ويرد من قليل الجذام والبرص، ولا يرد من حُمرة ولا من جَرب وإن تسلخ؛ لأنه ليس بجذام، ولا من البهق؛ لأنه ليس ببرص.

واختلف إذا كانت بداية الجذام والبرص في السنة[1]، واستحقاقه في السنة الثانية؛ فقال ابن كنانة وابن القاسم: لا يرد. وقال ابن وهب وأشهب: يرد[2]وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة بالطب، فإن قالوا: لا يصح أن يكون أصله قبل البيع فتخرج السنة إلا وقد استحق، لم يرد وحمل على أنه حادث، وكذلك إن أشكل الأمر عندهم، ويصح الرد بما يحدث من الجذام والبرص في السنة الثانية أو أبعد من ذلك إذا كان ذلك بأحد أبويه؛ لأنه لا يؤمن ظهور مثله بالابن وإن بعد سنين.وإن جن في السنة ثم ذهب فيها، كان للمشتري أن يرد؛ لأنه لا تؤمن عودته[3]. واختلف في الجذام والبرص إذا ذهب بعد ظهوره؛ فقال ابن القاسم: لا يرد، إلا أن يقول أهل المعرفة: لا تؤمن عودته[4]. وقال ابن حبيب: يرد، لأنه لا يؤمن كالجنون[5].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٦.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٤.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٥.

فصل
[فيمن أعتق أو أولد الأمة في السنة ثم ظهر جنون أو جذام أو برص]

اختلف إذا أعتق المشتري العبد، أو أَوْلَدَ الأمة في السنة، ثم ظهر بها جنون أو جذام أو برص؛ فقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: لا يرجع المشتري بشيء، وأرى أن ذلك رضاً بإسقاط العهدة(١). وقال - في كتاب ابن حبيب -: يرجع. وقاله ابن كنانة وأصبغ(٢).

واختلف بعد القول: إن له القيام؛ فقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: لا يرجع المشتري بشيء. ورأى أن ذلك رضاً من المشتري بإسقاط العهدة وقال في كتاب ابن حبيب: يرجع بالثمن كله. - وقال مرة: يُرَدُّ العتقُ -(٣). وقاله ابن كنانة في العتبية(٤). وقال أصبغ: يرجع بقيمة العيب(٥). وهو أحسن؛ لأن البائع غير مدلس، ولا يعد ذلك منه رضاً بإسقاط العهدة؛/ لأنه لا يختلف أن المشتري غير ممنوع من الوطء والإيلاد والعتق لأجل عهدة السنة، ولو اشترى على أنه ممنوع من ذلك لكان بيعاً فاسداً. (ف) ١٨٩/ب

وقد يحمل القول في الرجوع بجميع الثمن، أن العبد بعد عهدة العيوب لا ثمن له.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٢٣.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٧.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٦.

كتاب البيع على الصفة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم
كتاب البيع على الصفة أو على رؤية تقدمت[1]

البيع يجوز على وجهين على الصفة وعلى الرؤية، واختلف في آخر وهو البيع على خيار المشتري من غير رؤية تقدمت ولا على صفة، والمبيع شيئان حاضر وغائب ؛ فالمبيع على رؤية تقدمت يجوز في الحاضر والغائب قريب الغيبة، أو بعيد الغيبة[2] .

واختلف في المبيع على الصفة في خمس مسائل: في بيع ما هو حاضر في أيديهم، أو غائب في بيته معهم في البلد، أو غائبة عن البلد الغيبة القريبة، أو ساج مدرج في جرابه أو مشدود عليه فيبيعه على البرنامج[3] .

فأجاز في العتبية ما هو حاضر بين أيديهما على الصفة فقال في من قال: في هذا الصندوق كذا وكذا ثوب من صفة كذا ؛ فيبيعه فيذهب به المشتري، ويغيب عليه ثم يقول: وجدتها مخالفة للصفة؛ فلا يصدق وقد لزمه البيع[4]، وأجاز في المدونة ما هو في بيته على الصفة[5]، ومنع ذلك في كتاب محمد، وقال:

(١) هذا الكتاب يقابله في المدونة كتاب بيع الغرر ، ولم نقف له إلا على مخطوطة واحدة ، هي التي نسخنا وقابلنا عليها

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٦.

(٣) البرنامج عرفه الشيخ خليل في التوضيح بقوله: (البَرنامِج بفتح الباء وكسر الميم، لفظة فارسية استعملتها العرب، والمراد بها الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل).

(٤) انظر البيان والتحصيل: ٧/ ٤٣٤.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٣.

أن لا خير في بيع دابة بعينها حاضرة في الدار على الصفة، قال محمد: لأنه قادر على النظر(١).

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: لا تباع السلعة الحاضرة-ولا الغائبة عن مشتريها يوم(٢)-على الصفة ولا على برنامج.

وقال في الموطأ في البيع على البرنامج: يجوز وذلك الأمر المجتمع عليه والذي لم يزل الناس يجيزونه فأجاز ذلك مرة للعمل(٣).

وقال ابن حبيب: يجوز بيع الأعدال على البرنامج لكثرة الثياب وتعظم المؤونة في فتحها، ولا يجوز بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة وفرق بين المسألتين(٤).

وفي كتاب محمد في بيع الساج على الصفة قولان فمنعه مرة، وقال في موضع آخر لا بأس إذا وصفه أو على أن ينظره(٥).

قال الشيخ: المعلوم من الصفة أنها لا تأتي على ما تأتي به المعاينة وكثير ما يوصف للإنسان الثوب أو العبد، فإذا أحضر لم يجده على ما كان يصور في نفسه عند الصفة، وإذا كان ذلك لم يجز البيع على الصفة مع القدرة على الرؤية

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٨.

(٢) كذا بالأصل المخطوط ولعل الصواب: (مسيرة يوم) قال في شرح التلقين: ١/ ٩٨: (... ذكر في مختصر ما ليس في المختصر: أنه لا يجوز البيع على البرنامج ولا سلعة غائبة على مسيرة يوم)، كما ذكره صاحب عقد الجواهر الثمينة٢/ ٦٢٦، ونصه: «وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لا تباع سلعة حاضرة ولا غائبة على مسيرة يوم على الصفة، ولا على البرنامج».

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٦٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٢.

إذا كان معه في البلد، وهو في ما كان معه حاضراً بين أيديهم أبين في المنع؛ لأنَّ العدول عن النظر إلى الصفة قصداً للمغارّة ولا أفسخ ما كان على يوم .

وأما بيع العدل على البرنامج فأجازه مالك مرة للعمل ومرة قدم القياس؛ لأن الشدّ لا يتكلف فيه كثير أجرة ولأن المشتري يفتحه بإثر ذلك إلا أن يكون متاعاً معلوماً مثل ما يقال شقاق فلان وما قد عهده الناس أنه لا يختلف.

وأما الساج المدرج، فإن كان لا مضرة في إخراجه ورده جرى على الخلاف في بيع الحاضر على الصفة، وإن كان في رده فساد متى أخرج ولم(١) المشتري جرى على الخلاف في بيع البرنامج.

فصل
[في خيار المشتري على الصفة]

واختلف في البيع على خيار المشتري من غير رؤية، فقال سحنون: أجازه جل أصحاب مالك وأجازه ابن القاسم في من اشترى زيتونا قبل عصره ولا يدرى كيف خروجه إذا كان بالخيار بعد عصره(٢) .

وذكر أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب أن ذلك غير جائز إذا كان البائع عارفاً به والمشتري جاهلا به(٣) .

فيجوز أن ينعقد البيع على رفع الخيار من ناحية البائع؛ لأنه عارف وعلى أن الخيار للمشتري بعد نظره وما عقد عليه الصفة فلا غرر فيه، وإن كان المشتري عارفا به، والبائع يجهله جاز أن يعقدا على أن البيع منعقد من ناحية

(١) في الأصل الخطي بياض والسياق يرشح كلمة (يره).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٨.

(٣) المعونة: ٢/ ٢٠.

المشتري والخيار للبائع.

ولو أبق عبد لرجل وطالت مدته وتغيرت صفته فوجده رجل فاشتراه من سيده أو صار للبائع بالميراث، وهو لا يعرفه فاشتراه منه من يعرفه؛ جاز .

والبيع على الصفة يجوز إذا كان المشتري ممن يعرف ما وَصَفَه، فقد يكون بعض المبيعات مما تغمض صفته، وليس كل الناس ممن يعرف أن يحلي؛ يصف المبيع ولأن شرط البيع على الصفة أن يصف صفة تقوم مقام المعاينة أوما يقارب ذلك.

ويجوز شراء الأعمى على الصفة إذا كان بصيرا ثم عمي.

واختلف إذا خلق أعمى فمنع أبو جعفر الأبهري ذلك وأجازه أبو محمد عبد الوهاب.

وأرى أن يجوز فيما يرى أن مثل ذلك يلزم القلب معرفته للمباشرة لمثله مثل الملابس وما يتكرر عليه لبسه ومالا يتبين ما يجوز أن يخفى عليه منه، وإن كان على غير/ ذلك كالألوان والجمال في الجواري لم يجز ؛ لأنا نعلم أنه لو (ف) ١٩٠/أ
كشف عن بصره وقيل له في لون ما هذا؟ لم يعرفه، وهو في الجمال أبين في خفاء ذلك عليه، ويصح شراؤه فيما العادة في شرائه الذوق والشم كالزيوت والأدهان في البصير شراؤها على ذلك، وقد يستخف شراؤه بالمس في الشاة وما أشبهها إذا أخبر عن سنها؛ لأن ذلك الذي يعول عليه البصير وقد أجاز أشهب في كتاب محمد أن تشترى أرطالا من شاة بعينها إذا جسها وعلم نحوها فهو في شرائه على الحياة أخف.

❊ ❊ ❊

باب
في اختلاف المتبايعين في ما بيع على الصفة تقدمت هل هو على ما تبايعا عليه؟

وإن بيع غائب على صفة، ثم قال المشتري لَمَّا أُحضره: كنت وصفت لي ما وصفت على غير ما هو عليه ؛ كان القول قول المشتري مع يمينه، ويرد إلا أن يذكر المشتري صفة لا يشبه أن يكون ثمنها ما وقع به البيع.

وإن اتفقا على الصفة التي تبايعا عليها واختلف هل هذا داخل في تلك الصفة لزمه وإلا لم يلزمه، وكذلك لو تقدمت للمشتري رؤية في ذلك المبيع، وانتقل عنها مثل أن يكون صغيرا فكبر ثم عقد البيع على صفة ما انتقل إليه ثم اختلفا فقال المشتري: وصفت لي صفة غير هذه كان القول قوله يحلف، ويرد؛ لأن تلك الرؤية سقط حكمها وصار البيع على صفة.

واختلف إذا عقد البيع على رؤية تقدمت ثم قال المشتري تغير عنها، وقال البائع لم يتغير فقال ابن القاسم القول قول البائع، وقال أشهب القول قول المشتري(١).

وأرى إذا أشكل الأمر هل يتغير فيما بين رؤيته إلى حين إحضاره أو(٢) يكون القول قول البائع على ما ريء عليه حتى يثبت انتقاله عنه وتغيره وإلى هذا ذهب ابن القاسم، وروى أشهب أن المشتري غارم فلا يغرم بالشك، وإن قرب ما بين الرؤيتين مما يقال: إنه لا يتغير في حال مثله كان القول قول البائع قولاً واحداً وكذلك إذا بعد ما بينهما مما يقال: إن ذلك المبيع لا يبقى على حال

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٣.

(٢) كذا بالمخطوط ، ولعل الصواب: (أن).

ما كان ريء عليه كان القول قول المشتري؛ لأنه دليل وشاهد لقوله، وقد يسقط اليمين عن البائع إذا قطع بكذب المشتري في مثل أن يشتري زيتا أوقمحا بالأمس، ويقول اليوم قد تغير الزيت واحمر وتسوس الآخر .

واختلف في من باع جارية بها ورم كان رآه ثم اختلفا هل زاد ؛ فقال ابن القاسم: القول قول البائع، وقال أشهب: القول قول المشتري[1] .

وهذا الاختلاف يحسن إذا أشكل الأمر فيما بين الرؤيتين هل ينتقل؟ ولو كان اشترى بأثر ما رآه كان القول قول البائع، وإن طال ما بين ذلك مما يرى أنه لا يثبت على ما كان رآه كان القول قول المشتري إلا أن يكون ذلك في هبوط ونقص فلا يقبل قوله أنه زاد.

فصل
[في حدوث العيب أو هلاك المبيع]

وإن اختلفا في هلاكه أو حدوث عيب به، فقال البائع كان ذلك بعد البيع، وقال المشتري قبل البيع فعلى القول إن ما حدث بعد البيع وقبل القبض من المشتري كان القول قول المشتري أنه قبلُ حتى يعلم أنه حدث بعدُ، وكذلك إن أدى البائع أنه مات بعد وجوب البيع، وقال المشتري: لا علم عندي؛ كان من البائع، حتى يعلم أنه هلك بعدُ.

قال ابن القاسم: ولا يمين على المشتري. قال: وإن قال البائع والمشتري لا علم عندنا حتى مات كان من البائع[2]؛ يريد: لأن الأصل أنه في ضمان البائع حتى يثبت انتقال ضمانه عنه.

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ٢٦٤، ٢٦٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٤.

وقال ابن حبيب: اشترط البائع على المشتري إن أدركته الصفة ثم وجد به وقت القبض عيب مشكوك فيه هل هو قديم أو حديث فهو على محدث حتى يعلم أنه قديم والأول أصوب؛ لأن الأصل أنه في ضمان البائع فلا ينتقل عن ضمانه بالشك(١) .

وقال ابن القاسم في كتاب محمد في من اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فوجده ميتاً بعد انقضاء أيام الخيار فقال البائع: هلك بعد أيام الخيار، وقال المبتاع: قبل أيام الخيار؛ فالقول قول البائع، وهذا مثل قول ابن حبيب. وأصل ابن القاسم المتقدم أنها من البائع حتى يعلم موته بعد ذلك إلا أن يقوم دليل على أنه هلك بعد، وأنه لو هلك قبل لتغير وفسد وكذلك إذا قال المشتري لا أدري متى هلك، وقال البائع هلك بعد أيام الخيار لم يقبل قوله .

واختلف فيمن اشترى عبداً آبقاً على عهدة الثلاث، وتبرأ البائع من إباقه، فأبق في الأيام الثلاث، ثم وجد/ ميتاً أو معيباً، ولا يدرى هل كان في أيام (ف) ١٩٠/ب
العهدة أو بعد فاختلف فيه هل يكون من البائع أو من المشتري، وهذا كله أصل واحد، وأن يكون على الضمان الأول حتى يثبت انتقاله أحسن.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٥.

باب
في من اشترى غائباً فهلك
بعد البيع وقبل القبض(١)

اختلف في ذلك على أربعة أقوال؛ فقال مالك مرة: المصيبة من البائع أي صنف كان المبيع الديار وغيرها، وقال في كتاب محمد في الديار: المصيبة من البائع(٢)، وقال مرة: المصيبة من المشتري في المبيع كله، وقال أيضا الديار والعقار من المشتري وما سوى ذلك من البائع(٣).

وقال ابن حبيب: الديار والعقار من المشتري، وما كان من سواه قريب الغيبة يجوز اشتراط النقد فيه - مصيبته من المشتري ، وما كان بعيد الغيبة لا يجوز النقد فيه فمصيبته من البائع، وإذا كانت المصيبة من المشتري، فإنه يجوز أن يشترط أن يكون في ضمان البائع، حتى يشترط أو حتى يقبضه المشتري.

واختلف على القول: إن المصيبة من البائع هل يجوز أن يشترط مصيبته من المشتري، فأجازه في المدونة(٤)، وقال في العتبية: لا يجوز بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد(٥).

ورآه بمنزلة من اشترى ما فيه سقي على أن لا جائحة، وبمنزلة من اشترى ما فيه عقد إجارة؛ لأن الإجارة تمنع من التصرف في الحاضر كمنع التصرف

---

(١) كذا في الأصل الخطي هذا العنوان غير مسبوق بفصل أو باب.

(٢) النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٧.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٠.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٤٦.

من أجل الغيبة، فمن كان بإفريقية فاشترى عبدا بمصر غير قادر على التصرف فيه بالوجه الذي يقصده فيه المشتري من الاستخدام والوطء والركوب، فهذه عهدة ما يقصده المشتري، ولا يعترض هذا بأنه قادر على الهبة؛ لأنه ليس يقصده المشتري ولا بالقدرة على البيع، وليس الغرض أن يشتري ليهب أو ليبيع قبل الوصول إليه، وإنما يحمل الناس على الغالب من مقاصدهم، وقد تأول ابن القاسم قول مالك أنه على الطعام المخزون ونص مالك خلاف ذلك[1] ؛ لأنه قال في الزرع إذا كان قائما وإذا جاز أن يشترط أحدهما ذلك على الآخر فلم يفعل، وأراد بعد العقد أن يشترط ذلك كان فيها قولان فقيل يجوز لفعل عثمان وعبد الرحمن وقيل: لا يجوز، وأنهما كانا متساويين.

وقال أصبغ في كتاب محمد في من باع دابة ثم تبرأ من عيوبها بعد العقد بشيء أخذه لا يجوز ذلك إلا في الرقيق، وقال في كتاب ابن حبيب: يجوز ذلك في الجارية؛ لأنه يجوز فيها البراءة ، فعلى هذا يجوز نقل الضمان بعد العقد ، والقياس ألا يجوز؛ لأنه ضمان بجعل وغرر إن سلم المبيع وكان الجعل للبائع كان من أكل المال بالباطل.

وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل فمرة يقدم القياس ومرة يقدم العمل ، والحكم في مصيبة ما بيع على رؤية تقدمت وهو غائب - على ما تقدم إذا بيع على صفة من غير رؤية تقدمت، وهذا إذا كان الشراء على تصديق البائع؛ فأما إذا كان على الوقف وعلى أنه إن كان على الصفة كان للمشتري أو على أن يختبر، فإن المصيبة من البائع، وكذلك إذا اشترى داراً على قياس أذرع ، أو أشجاراً على عدد - على إن كان عددها كذا وكذا- كانت للمشتري،

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٤٦.

والمصيبة في جميع ذلك من البائع، وذلك فيه كالوكيل.

وقال محمد في من اشترى زرعاً قد استحصد فدانين على أن تقاس الأرض ليعرف كم فيها، فإن كان كنه[1] من حصاده، ثم تقاس الأرض كانت مصيبته من المشتري؛ لأن للمشتري أن يبيعه قبل حصاده، ولو كان القياس قبل حصاده كانت المصيبة من البائع[2]. ويختلف هل للمشتري أن يبيعه قبل ذلك؟.

* * *

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: (مكنه).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٧٤.

باب
في النقد في الغائب أو الحاضر
ومن اشترى على رؤية تقدمت

شروط النقد في الغائب على ثلاثة أوجه؛ فإن كان المبيع دياراً أو عقاراً جاز شرط النقد، وإن بعدت، وإن كان حيواناً أو ثياباً وهي بعيدة أو قريبة وهو بعيد العهد برؤيتها لم يجز(١).

واختلف إذا كانت قريبة وهو قريب العهد برؤيتها فأجاز مالك في المدونة النقد في الزرع، وإن كان على يومين، وقال ابن القاسم أصل قول مالك أن من باع عروضا أو حيوانا أو ثيابا بعينها فلا بأس بالنقد إذا كان قريب الغيبة، وقال في كتاب محمد إذا كان على مثل اليوم واليومين جاز طعاماً كان أو غيره، وقاله أشهب.

وقال مالك أيضا في الطعام وشبهه: يجوز النقد إذا كان على مثل اليوم ونحوه، وقال ابن وهب كره ذلك مالك في الطعام، وإن كان على نصف يوم قال؛ لأنه يسرق، ويفسده المطر إلا أن يكون قريبا جدا.

وقال ابن القاسم عنه/ لا يجوز في الحيوان إلا أن يكون على مثل البريد (ف) ١٩١/أ
والبريدين.

وروى عنه ابن عبد الحكم أنه قال لا ينبغي أن يرد في الحيوان أقرب أو أبعد(٢).

---

(١) انظر : المدونة: ٣/ ٢٦٠.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٧.

قال الشيخ رحمه الله: أما الثياب والطعام المخزون فالصواب أن يجوز فيه النقد وإن كان على يومين أو ثلاث لأن السرقة وتغيره في مثل ذلك نادر.

وأما الزرع القائم فيجوز إذا كان على يوم أو بعض يوم وعلى هذا الوجه تكلم مالك في الطعام؛ لأنه قال يصيبه المطر. وكذلك في الثياب إذا كانت على القصارة على البحر والحيوان في الرعي فبعض يوم يجزئ.

فصل
[في بيع الحاضر على رؤية تقدمت]

وإن بيع حاضر أو غائب على رؤية تقدمت فإن بعدت الرؤية مما يمكن أن يتغير فيه لم يجز شرط النقد وإن لم يشترط النقد جاز .

وإن بيع الغائب على صفة غير البائع وكان ممن يوثق بقوله كان الجواب على ما تقدم إذا اشتري على رؤية نفسه، وإن كان على صفة البائع أو غيره ممن لا يوثق بقوله لم يجز وذلك غرر؛ لأنه لا يُدْرَى أصدق أو كذب إلا أن يكون البائع معروفاً بالعدالة والخير وقلة الحرص.

وإن اشترط النقد بوجه جائز ثم لم يصح البيع رجع في الثمن إن كان عيناً أو مما يكال أو يوزن، وإن كان عرضاً أو عبداً وفات بحوالة أسواق أو عيب رجع في قيمته وتعجيل النقد بغير شرط جائز إذا كان الثمن عيناً أو مكيلاً أو موزوناً أو عبداً أو ثوباً أو ما أشبه ذلك مما يجوز قبضه، ولا يجوز إذا كان داراً أو منافع دار ولا جارية ولا جزافاً لأن تعجيل الثمن بغير شرط قرض وإذا كان شرط النقد كان بيعاً ولا يجوز أن يتطوع بنقد ما لا يجوز قرضه فأما الديار ومنافعها فإنه لا يستطاع رد المثل في تلك المحلة ويدخل الجواري في عارية الفروج، وأما الجزاف فإنه لا يعلم هل الثاني مثل الأول وكذلك إذا كان الثمن

التبر ذهب فإن تطوع المشتري بالنقد ثم لم يصح البيع رجع بمثل ما دفع لا قيمته لأنه قرض فاستوى فيه المكيل والموزون والعبد والثياب.

ولو عجل الثمن على أن يرجع بالقيمة إذا لم يجد الغائب لم يجز؛ لأنه بيع على قيمة مجهولة، وإن لم يشترطا في حين التعجيل الرجوع بالقيمة ولا المثل وكانا يظنان أن الحكم الرجوع بالقيمة حمل ذلك ورجع بالقيمة كالبيع فاسداً إذا كان الثمن عبداً أو ثوباً.

❊ ❊ ❊

باب
في من اشترى غائباً هل يوقف ثمنه

وقف ثمن الغائب على خمسة أوجه فإن كان الثمن عيناً والمشتري موسراً لم يوقف، وإن كان معسراً يخشى ناحيته ما بينه وبين الغائب وقف، وإن كان الثمن عرضاً أو ما أشبهه مما لا غلة له أو ما يكال أو ما يوزن وقف؛ لأن المشتري قد تعلق له فيه حق ويخشى أن يدرك البائع ندم فيدعي ضياع ذلك .

وإن كان الثمن عبداً من عبيد الخراج بقي في أعماله على حاله ثم يختلف لمن يكون خراجه؟ فعلى القول إن المصيبة من البائع يكون له قبض خراجه الآن وعلى القول إن المصيبة من المشتري يوقف الخراج فإن سلم الغائب أخذه المشتري وإلا رد إلى البائع ونفقته الآن على البائع فإن صار الخراج للمشتري طلبه بالنفقة.

وإن كان من عبيد الخدمة بقي في خدمة بائعه على القول إن مصيبته منه لأنه مما لا يغاب عليه ولأن وقف سيده عنه مضرة عليه وعلى القول إن مصيبته من مشتريه يوقف البائع عن استعماله.

وإن كان الثمن داراً كان الجواب فيها على ما تقدم في العبيد ينظر هل هي دار غلة أو سكنى؟ فإن هلك الثمن في حال الوقف كان مصيبته ممن يصير إليه، وإن هلك قبل وقفه لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء.

وإن سلم الغائب أخذه مشتريه وكانت مصيبة الثمن من البائع، وكذلك إن هلك الثمن قيل يوقف على القول: إن مصيبته من المشتري وأما على القول إن مصيبته من البائع فيفسخ البيع الآن ولا ينظر إلى الغائب هل هو سالم أم لا؟

وإن خرج مشتري الغائب لقبضه فوجده سالماً فمنعه البائع منه خيفة أن يكون الآخر قد هلك، فإن كان وقف الأول على يد بائعه لم يمنع من قبض الغائب؛ لأن هلاك ما في الوقف ممن يصير إليه ثمناً كان أو مثموناً، وإن لم يكونا وقفا الأول كانت على القولين؛ فعلى القول إن المحبوسة بالثمن من المشتري يكون للمشتري الغائب قبضه؛ لأنه يقول إن كان الآخر قائماً قبضته وإن هلك فهو منك، وعلى القول إن مصيبته من بائعه يكون لبائع الغائب منعه ومن دعا منهما إلى وقفه كان ذلك له، فإذا وقف عاد إلى الأول فقبضه مشتريه إن وجده قائماً ولم يكن لبيع الحاضر منعه منه؛ لأن الغائب موقوف ومصيبته من مشتريه، فإن جهلا وقف الغائب، ثم عاد إلى الأول فعاد الجواب إلى ما تقدم أن لبائع الحاضر / أن يمنع منه لإمكان أن يكون الغائب قد هلك. (ف) ١٩١/ب

فصل
[في الإتيان بالمبيع الغائب وما يلزم من ذلك]

ومن اشترى غائباً وقف لقبضه، ولم يكن على البائع أن يأتي به، فإن شرط المشتري على البائع أن يأتي به، ويكون في ضمان بائعه حتى يقبضه؛ لم يجز، وكان بيعاً فاسداً ، وكان مصيبته إن هلك قبل وصوله من بائعه ، وإن هلك قبل قبضه ضمنه بالقيمة ، وإن شرط أن ضمانه في حين الإتيان به من مشتريه جاز ، وكان بيعاً وإجارة فإن هلك قبل خروجه به من موضع بيع فيه أو في الطريق حط عن المشتري من الثمن بقدر الإجارة.

وقال ابن القاسم في من اشترى غلاماً غائباً بغنم غائبة فتقدم العبد ثم مات قبل أن تأتي الغنم قال: إن جاءت الغنم على الصفة أو على غير الصفة فرضي مشتريها أن يأخذها على ما جاءت به؛ كان العبد من الذي كان إليه

صائراً، ومحمل قوله على أن بائع الغنم تطوع بجلبها[١].

فصل
[في قدر الغيبة
في ما يشترى على الصفة]

ولا يجوز شراء الغائب إذا كان على بعد مما يرى أنه لا يوجد على ما رآه أو ما وصف له.

قال ابن القاسم: لا يصح أن يشتري ما رأى بالمدينة من إفريقية، يريد إذا اشتراها رطباً؛ لأنه لا يبلغ حتى ييبس، ولا يدرَى هل كانت على ما وصف، ولا بأس إذا كانت يابسة وأجازه في الحيوان.

وقال ابن حبيب: لا يجوز مع بعد جدا[٢]، يريد لأنه يتكلف المشقة على ما لا يدرَى هل يجده أم لا؟ وليس هذا من بيوع الناس، ولأن البائع يحط من الثمن لمكان تكلف المشتري الخروج ما يُعْلَم أنه لو عَلِم أنه يجده قائماً لم يبعه بذلك الثمن.

وإن كان ثمن الغائب ثوباً كان أشد في الغرر؛ لأنه يوقف تلك المدة، ولا يدرَى هل يجد الغائب أو لا، وإن كان ثمن الغائب عبداً أو دابة كان أشد منه إذا كان ثوباً.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٨.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٤.

باب
في من أقال من غائب أو من جارية في المواضعة أو أقال من كراء داره

وقال مالك في من باع سلعة غائبة لا يصح النقد فيها: لم تجز الإقالة وهو دين بدين إن كانت سليمة يوم وقعت الصفقة[١] .

وقال سحنون: وهذا على القول أن المصيبة من المشتري ومنعه محمد على القولين جميعاً. **يريد** لأنها وإن كانت من البائع، فإنه يمكن أن يجدها سالمة وقت قبضها، فتبين أن الدين كان ثابتاً فيكون قد أخذ سلعة عن دين.

وقال أشهب: لا بأس به وهو في ذلك على أصله أنه يجوز أن يأخذ سلعة غائبة عن دين[٢] .

وقال يحيى: يجوز لأن ذمم هذين تبرأ ولا تنعقد وقول أشهب هاهنا أشبه، وهو خارج عما كان عليه الربا من أنه يقضي أو يربي لأن قصد هذين حل العقد الأول وبراءة بعضهما من بعض .

ومن اشترى جارية، وتواضعاها للاستبراء فتقايلا فيها جاز فإن كانوا[٣] تواقفا الثمن رجع الثمن إلى المشتري، وإن كانت الإقالة بربح يربحه المشتري استرجع الموقوف، وبقيت الجارية في المواضعة فإن خرجت الجارية من الحيضة انتقد الربح، وإن لم تخرج لم يكن له شيء، وإن أقاله بخسارة جاز أيضاً، ويسترجع الثمن الموقوف ويوقف القدر الذي يربحه البائع، وإن خرجت من

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٩.

(٣) كذا بالأصل المخطوط ولعل الصواب: (كانا).

الحيضة يأخذه البائع، وإن لم تخرج رد إلى المشتري.

وقال ابن القاسم في من أكرى داره من رجل شهرين بثوب موصوف في بيت المكتري ثم باعه منه بدينار قبل أن يقبضه: لا بأس إذا علم أن الثوب قائم حين وقعت الصفقة الثانية(١) .

ويستوي في هذا القول: إن المصيبة من المشتري أو من البائع؛ لأنه الآن في يد مشتريه آخرا وبنفس العقد هو قابض له إلا أن يشترط ألا يضمنه إلا بعد وصوله إليه، فإن هلك قبل أن يصل إليه انفسخ البيع الثاني، ثم تُنْظر في الأول، وإن كان الأمر فيه موقوفاً، حتى تُنْظر هل هو على الصفة؛ كان من بائعه وانفسخ الكراء وكذلك إن صدق البائع المشتري في صفته على القول: إن المبيع من البائع.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٢، و٢٦٣.

باب
في من اشترى على برنامج فوجد ناقصاً أو زائداً

يجوز لمن اشترى على برنامج أن يغيب عليه قبل أن يفتحه[١]، وسواء اشتراه على تصديقه أو على تصديق البائع؛ فإن قبضه على أنه مصدق فيه، ثم قال: وجدته مخالفاً أو ناقصاً؛ قبل قوله مع يمينه.

وإن قبضه على تصديق البائع حلف البائع أنه كان على ما قال له وبرئ إلا أن يُثبت المشتري بينته على ما قال، فإن وُجد مخالفاً؛ كان بالخيار بين أن يمسك أو يرد. وإن وجد نقصاً من العدد رجع بما ينوبه من الثمن، ويحمل على أنه من وسطها، لا أعلى ولا أدنى، فإن كان الثمن لكل ثوب ديناراً؛ رجع بدينار، وإن وجد زائداً، كأن اشترى خمسين فوجدها تزيد واحداً رد ثوباً[٢].

واختلف في صفة الرد فقال مرة يرد كأنه عيب وجده فيه، وقال مرة: يكون شريكاً به، فعلى القول الأول يكون للمشتري أن يرد واحداً؛ أيها أحب؛ لأنه يقول: الباقي في يدي على الصفة ليس فيه زائد على الصفة؛ فيستحقه (ف) ١٩٢/أ البائع. وعلى القول الآخر أنه يكون شريكاً يرد واحداً بقيمته من تلك الجملة بالقرعة؛ وهو أحسن، وهو عدل بينهما فيقوم جملتها؛ فإن كانت قيمة أحدها دينار، وآخر يزيد قيراطاً، وآخر يزيد حبتين وآخر يزيد حبة، وآخر ينقص مثل ذلك، وقيمة جيدها على ما دونه يزيد دينار؛ كان البائع شريكاً بدينار؛ فإن أراد رفع الشركة أقرع عليها، فإن خرج للبائع ما قيمته دينار أخذه، وإن كان قيمته

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٨.

ديناراً وقيراطاً كان عنده زائداً بقدر ذلك فيحط عن المشتري من الثمن الذي اشترى به ذلك القدر جزءاً وإن كانت قيمته ديناراً إلا قيراطاً بقي له الشِّرْك في البقية بقيراط فيدفع المشتري قيمة ذلك المبيع، وإن كان المبيع أجناساً؛ حديداً وخزًّا وكتاناً، فوجد النقص أو الزائد في صنف منها قَوّم كل صنف بانفراده ثم يَنْظر إلى ما ينوب هذا الصنف على ما كان وقع عليه البيع على أن لا نقص فيه ولا زيادة، فإن علم ما ينوبه؛ رجع الحكم فيه إلى ما تقدم لو بيع بانفراده.

* * *

باب جامع

وقال ابن القاسم في من باع عموداً عليه غرفة ذلك جائز وللمشتري أن ينقض العمود، إذا كان يقدر على تعليق ما عليه، فيعلقه البائع؛ ليقبض المشتري العمود[١] .

وإن كان لا يقدر على ذلك إلا بهدم الغرفة لم يجز، وذلك من الفساد إلا أن يكون قد أُضْعِف له الثمن، أو تكون الغرفة تحتاج إلى النقض، وإن كان عليه بناء يسير جاز، وعلى البائع زوال ما عليه فإن كان إرفاده مأموناً جاز البيع وإن كان غير مأمون لم يجز إلا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه وإن كان حوله بناء كان زواله على البائع لأن ذلك ملك البائع.

وقال في من باع جفنَ سيفٍ دون حِلْيته جاز، وينقض البائع الحلية[٢] .

قال الشيخ رحمه الله: وكذلك لو باع الحلية دون الجفن كان عليه أن ينقضها لأن على كل بائع أن يمكن من المبيع.

وقد اختلف في هذا الأصل فقيل في من باع صوفاً على ظهور الغنم أو تمراً في رؤوس النخل الجِزاز والجِذاذ على البائع، وقيل: على المشتري.

وكذلك إذا باع البناء الذي على العمود وباع أنقاضاً ليهدم، يُخْتلف هل هدمه على البائع أو على المشتري، والحلية أشبه؛ لأنها مربوطة بملك البائع.

وظاهر المذهب في من باع شاة واستثنى جلدها أن المشتري يذبحها لنفسه، ثم

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٥.

يأخذ هذا الجلد[١]، وأرى أن يكون الذبح عليهما؛ لأن التذكية منفعة لهما.

ثم يُخْتلف هل تكون الأجرة على ذلك بالسوية أو على قدر ما لكل واحد منهما، ويكون السلخ على صاحب الجلد؛ لأنه على اللحم، فعلى من له الأعلى أن يزيله.

فصل
[في بيع فراغ البيت وجوفه]

ومن باع من رجل هواء جوف بيته ليبنيه غرفة؛ جاز إذا وصف سعتها وعرض حيطانها وارتفاعها ويبنيه بالمعتاد عندهم من آجُرٍّ أو غيره وكذلك إذا باعها على أن يبني عشرة أذرع بعد عشرة أذرع فيذكر صفة حيطان الأسفل؛ لأن الأسفل قوة للأعلى، وثقل الأعلى يضعف الأسفل.

فصل
[في لزوم بيع الغائب]

ومن قال لرجل: قد أخذت سلعتك أو عبدك بعشرة دنانير؛ فقال الآخر: ذلك لك؛ لزمهما البيع جميعاً ولا رجوع لواحد منهما وإن قال: بعني سلعتك بعشرة دنانير؛ فقال: قد فعلتُ؛ وقال الآخر: لا أرضى؛ لزم البائع وحلف المشتري إن أحب الرد أنه لم يرد الإيجاب، وقد يقول ذلك ليرى هل يبيعها أو لا يبيعها بذلك الثمن، أو يريد الشراء حقيقة، وإذا أشكل الأمر حلف وبرئ.

وإن قال: بكم سلعتك؟ فقال: بعشرة دنانير؛ فقال: قد أخذتها بذلك؛ ثم رجع البائع حلف أنه لم يقل ذلك على وجه الإيجاب، ولم يلزمه البيع، وإن لم

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٥.

يقل المشتري بعد قوله بكم سلعتك شيئاً لم يلزمه؛ لأنه مساوم.

وقال أشهب: إن كان قد أوقفها للبيع لزمه إذا قبلها المشتري ولم يكن له رجوع[(١)].

وقال ابن القاسم: لو قال: زوجني ابنتك بعشرة دنانير؛ قال: قد فعلت؛ فقال الخاطب: لا أرضى؛ لزمه بخلاف البيع لأن سعيد بن المسيب قال: النكاح هزله جد[(٢)].

وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال: نكاح الهزل لا يجوز، وهذا إذا علم أنه كان هزلاً فلا يلزمه.

وقد جاء في الحديث: «**ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتق**»[(٣)]، ومحمل ذلك إذا لم يعلم ولم يكن دليل أنه أراد الهزل، فإن علم لم يلزم لقوله ﷺ: «**الأعمال بالنيات**»[(٤)]، وإذا لم يعلم ولم يقم دليل أنه كان هزلاً لزمه من نصف الصداق، ولم يكن منها لإقراره/ على نفسه أنها ليست بزوجة. (ف) ١٩٢/ب

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٦.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢.

(٣) حسن: أخرجه الطبراني: ١٨/ ٣٠٤، من حديث فضالة بن عبيد، برقم (١٥٤٩٠).

(٤) سبق تخريجه في كتاب الصيام، ص: ٧٣٢.

باب
في البيع على الوزن والكيل والجزاف

البيع في ذلك على ما اعتاده المتبايعان أو أهل ذلك الموضع من كيل أو وزن أو عدد أو قيس أو جزاف، فإن خرج من ذلك إلى ما يعرف قدره من المعتاد أو يقاربه جاز وإن خرج في بيعهما إلى ما لا يعرف قدره منه لم يجز، فأما تبر الذهب ونقار الفضة فيباعان وزناً وجزافاً إذا كانت عادة في بيعه جزافاً فإن لم يكن لم يجز.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: وأما الدنانير فهي على قسمين: فأما القائمة والفرادى فيباع عددا ووزنا لأن وزنها معلوم، القائم تزيد حبة والفرادى تنقص حبة، فإذا جمعا في الوزن علم ما تضمن ذلك الوزن من العدد ولا يباع جزافاً، وكذلك كل ما يباع عدداً فلا يباع جزافاً. وأما المجموعة فتباع وزناً ولا تباع عدداً؛ لأن فيها النقص والزيادة ومنع في كتاب الصرف من بيع الدنانير جزافاً جملة هكذا، ولم يبين هل هي قائمة أو مجموعة.

وذكر أبو الحسن بن القصار عن مالك أنه قال: لا تباع الدنانير والدراهم جزافاً على طريق الكراهية[1]، يريد في الدراهم إذا كانت مجموعة فتباع وزناً.

ويختلف في بيعها جزافاً، وإن كانت تباع عدداً مثل الدراهم الجائزة بين الناس في مكة أو المدينة فلا تباع وزناً ولا جزافاً .

وأما الزيت والسمن والعسل فإن كان قوم عادتهم فيه الكيل لم يجز وزناً إلا أن يعلموا قدر الوزن من الكيل، وإن كانت العادة الوزن لم يجز كيلاً إلا أن

---

(١) انظر: عيون المجالس: ٣/ ١٥١١.

يعلموا قدره من الوزن.

والعادة عندنا في الزيت الكيل وبمصر الوزن، ووزن القفيز ثلاثة أرطال وثلث، فلا يباع عندنا وزناً إلا لمن عرف ذلك، ولا بمصر كيلاً إلا لمن علم قدره من الوزن، وكذلك القمح والدقيق كيلاً ولا يباع وزناً، ويجوز ذلك بمصر؛ لأن تلك العادة عندهم في الدقيق فيبيعونه وزناً، ويسلمون القمح إلى الطحان بوزن.

وأما الثياب فتباع عدداً على القيس، ولا يجوز بيعها جزافاً ولا بغير قيس إلا أن يكون قيس ذلك المتاع عندهم معلوماً، وقد جرت العادة في أشياء أنها تباع على معنى الجزاف من غير قيس ولا وزن، فلا يجوز أن يباع على غير ذلك.

فمن ذلك الديار تباع عندنا بغير قيس، وإنما هي على المشاهدة، ولو قيل للبائع أو المشتري كم هي من ذراع ما عرفها؛ فلو أراد أن يتبايعاها على القيس ما جاز؛ لأنه غرر إن كثرت الأذرع كان فيها غبن على المشتري، ولو علم أنها تبلغ تلك الأذرع لم يشترها عليه، وإن قلَّت الأذرع كان فيها غبن على البائع، ولو علم ما باع به، وعلى هذا لو كانت دار غائبة لم يشترها مذارعة إلا أن يعلم أن تلك الأذرع كيف تكون من الديار التي عليها بالمشاهدة، ومحمل قول مالك في إجازته بيع الدار مذارعة أن ذلك لعادة عندهم وكذلك الأرضون العادة عندنا أنها تباع بغير قيس إنما يمشي فيها، ويشتري ما يتصورها من قدرها من الكبر وغيره، فيجوز ذلك لمن تلك عادته.

وقال ابن القاسم في الحطب: يسلم فيه قناطير؛ لأن تلك العادة عندهم بمصر أنه يباع وزناً[(١)] .

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٨.

ولا يجوز ذلك عندنا؛ لأن العادة بيعه جزافاً ولا يعلم كم وزنه ولا قدر ذلك الحمل من الوزن.

وأجاز مالك في كتاب محمد أن يباع الزيت والسمن في الزقاق على أن الزِّقاق داخلة في الوزن والبيع قال: لأن الناس قد عرفوا وزنها، وقال في القلال: لو علم أنها في التعارف مثل الزقاق ما رأيت بها بأساً[(١)] .

قال الشيخ ﵁: أمرها واحد والزقاق أشد منها اختلافاً، فزِق الفحل أكثف وأوزن والخصي دونه، وهو أكثف من زِق الأنثى، وإن ذهب بالزِّقاق ليفرغها كان القول قوله في ضياعه وإن كانت العادة أنه يفرغه قبل أن يذهب به فأذن له في الذهاب به ليفرغه لم يصدق في ضياعه بأنها عارية.

وقال ابن القاسم: إن أتى بالظروف واختلفا، وقال البائع ليست بظروف فإن تصادقا على السمن ولم يغب وزن السمن، وإن فات كان القول قول المشتري؛ لأنه أبين وإن فرغ المشتري السمن، وترك الظروف عند البائع حتى يوازنه فيها كان القول قول البائع أنها الظروف التي كان فيها السمن[(٢)] .

وقال أشهب في كتاب محمد: القول قول المشتري والمدعي ها هنا البائع في وزن السمن أنه كثير فيحلف المشتري أنه ليس في وزن السمن الذي قبض إلا ما ذكر ويبرأ[(٣)] .

والأول أبين لأن تركها عند البائع أمانة لتوزن وإذا بقيت الضروف[(٤)]

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣١٣.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٢٦.

(٤) كذا بالمخطوط ولعل الصواب: (ظروفه، من ظرف الشيء بمعنى وعاءه).

عند المشتري كان القول قوله مع يمينه وإن نكل حلف البائع على ما يقول من وزن سمنه وصفة ضروفه ويأخذ قيمة ما حلف عليه وإن كان السمن قائماً وزن فإن وجد على ما قال البائع كانت أجرة الوزن على المشتري وإن وجد على ما قال المشتري كانت الأجرة على البائع.

فصل
[في من اشترى جارية فاطلع على عيب فأنكره البائع]

/ وقال ابن القاسم في من اشترى جارية بمائة دينار فاطلع على عيب فأنكره البائع فقال رجل أنا آخذها منكما بخمسين على أن على كل منكما من الوضيعة خمسة وعشرين: لا بأس بذلك[1] . (ف) ١٩٣/أ

قال الشيخ رحمه الله: فإن استحقت السلعة بعدُ؛ رجع الذي استحقت من يده على الأوسط بخمسين ورجع الأوسط على الأول بخمسة وسبعين، وهي تمام المائة التي كان اشترى بها، وإن اطلع على عيب، فإنه لا يخلو هذا العيب من أربعة أوجه: إما أن يكون قديماً عند البائع الأول أو مشكوكاً فيه ويكون الشك فيه بين الأول والأوسط والآخر ، فإن علم أنه لم يكن عند الآخر كان له أن يرد على من باشره بالبيع وهو الأوسط ، ويأخذ منه الخمسين التي دفعها إليه ، ويرجع المقال بين الأوسط والأول ، فإن كان العيب الذي رد به الآخر قديماً عند الأول كان للأوسط أن يرد بعد يمينه على المشكوك فيه الذي تقدم الصلح عنه ورجع بخمسة وسبعين؛ لأنه كان أخذ عن الصلح خمسة وعشرين فتمت المائة التي كان اشترى بها ، فإن نكل حلف البائع ثم كان المشتري بالخيار بين

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٠.

أن يمسك، ويأخذ قيمة العيب القديم أو يرد ويحط من الثمن ما ينوب المشكوك فيه؛ لأنه كالحادث عنده، وإن كان العيب الذي رد به الآخر مشكوكاً فيه بين الأول والأوسط كان حكم الثاني حكم الأول، يحلف البائع عن العيبين جميعاً ويسترجع الخمسة والعشرين التي كان الصلح عنها، فإن نكل حلف المشتري ورد، وأكملت له المائة إلا أن يشاء أن يتمسك بالصلح عن الأول، فيحلف البائع عليَّ ويبرأ أو ينكل عن اليمين فيحلف عليه المشتري ثم يكون بالخيار بين أن يمسك ورجع بقيمة الآخر أو يرد ويرد ما نقصه العيب المصالح عنه ويكون حكم المصالح كحكم الحادث.

فصل
[في العيب المشكوك فيه ومن له الحق في الرد بالعيب]

وإن كان العيب الذي اطلع عليه الآخر مشكوكاً أن يكون عند الأخير أو الأوسط خاصة كان القول فيه قول الأوسط مع يمينه ولزم الآخر ، وإن نكل حلف الآخر ورد على الأوسط ، ولا مقال فيه بين الأوسط والأول لإقرار الأوسط أن الصلح منعقد على حاله وأن الأول برئ منه، وأن الآخر ظالم في مقامه عليه وإن كان العيب مشكوكاً فيه هل كان عند الأول أو الأوسط أو الآخر كان مقال الأخير مع يمين الأوسط وبه يبتدأ، فإن أنكر الأوسط كان القول قوله مع يمينه، فإن كانت يمينه فيه على البت أنه لم يكن عنده لم يكن للآخر مع الأول مقال لإقرار الأوسط أن لا عقدة له فيه على الأول، وكذلك الجواب إذا قال الأوسط: لا أدري هل كان عندي أم لا؟ وحلف وقال الآخر: تقطع أنه عندك لم يكن قِبَل الأول مقال، وإن قالا: لا علم لنا عند من حدث وحلف الأوسط أنه لا يدري أنه كان عنده كان للآخر أن يحلف الأول، فإن

نكل حلف الآخر ورد عليه، وإن نكل الأوسط وحلف الأخير رد عليه، ثم لا قيام للأوسط على الأول؛ لأنه فيه على وجهين: إما أن يدعي أنه حدث عند الآخر، فذلك إقرار أنه لا حق له على الأول؛ لأنه يقول قد تعدى على الآخر وقام بما ليس له فيه حق أو يقول لا أدري حدث عندي أو عند الآخر أو كان عند الأول فإذا حلف الآخر كان لي أن أحلف الأول لإمكان أن يكون عنده، قال الأول فأنا أنكل عن اليمين فأردها عليك، فإن نكلت لم يكن في ذلك علي شيء، وقد تقدم نكولك؛ لأن نكولك عن الأول نكول عني؛ لأنها يمين واحدة فلا شيء لك علي.

❊ ❊ ❊

باب
في من اشترى عبدا واستثنى ماله

ومن المدونة قال مالك فيمن اشترى عبداً واستثنى ماله والمال دنانير ودراهم وعروض بثمن إلى أجل؛ جاز[(١)].

قال ابن حبيب: يجوز ذلك وإن كان المال عيناً معلوماً أو مجهولاً وإن كان أكثر من ثمنه لأنه لا حصة للمال من الثمن[(٢)].

وقال ابن القاسم في كتاب الجوائح: يزاد في الثمن لأجله [٣]، وكذلك في كتاب محمد.

وقال في العبد يرهنه سيده ثم يجني جناية ويسلمه سيده ثم يفتديه المرتهن بغير إذن سيده أنه يباع بماله ويقبض الثمن فما ناب المال دخل فيه الغرماء.

وهو أحسن ؛ لأن ذلك معلوم أن يبيعه بماله أكثر مما يباع به ولو كان بغير مال ، ولا أرى أن يجوز بيعه إلا بعد معرفة ماله فإن كان ماله عيناً اشترى بالعروض ولم يشتر بالعين نقداً ولا إلى أجل فيمنع شراؤه قبل معرفة ماله للغرر؛ لأن الثمن يختلف ويتباين باختلاف المال في القلة والكثرة وليس / ثمن العبد إذا كان ماله عشرة دنانير كثمنه إذا كان المال مائة دينار أو مائتين أو (ف) ١٩٣/ب

(١) انظر المدونة: ٣/ ٢٧٠.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٤١٧

(٣) لفظ المدونة الذي وقفت عليه في كتاب الجوائح : (الرجل يشتري العبد وله مال، فيستثني ماله معه، ولو لم يستثنه كان للبائع فيشتريه، ويشترط ماله فيصاب مال العبد، ثم يجد به عيبا أو يستحق، فيرجع المشتري بالثمن كله فيأخذه ولا يوضع عن البائع شيء لمال العبد الذي تلف) انظر : المدونة : ٣/ ٥٨٨.

أو آلاف، ولأن للمشتري أن ينتزع ماله فليس من يشتري وينتزع منه المشتري عشرة دنانير ما يشتري به ما ينتزع منه مائتين ويمنع أن يشتريه بالعين إذا كان ماله عيناً لوجهين:

أحدهما: مراعاة الخلاف لقول من قال: إن العبد لا يملك، فكان الاحتياط في ذلك أولى.

والثاني: مراعاة لأحد قولي ابن القاسم في العبد المأذون له يشتري ابنة مولاه أنها تعتق على السيد ولا يطؤها العبد.

وقوله هذا محتمل أن يكون قال ذلك مراعاة للخلاف أو لأن للسيد أن ينتزع المال وأي ذلك كان، فإنه لا يجوز أن يشتريه بعين والمال عين، وكأن هذا إنما اشتراه بماله، وإن قال أشتريه وماله لم يجز إلا بعد المعرفة بالمال وقلته وكثرته وجنسه. وإن كان المال عيناً أو فيه عين لم يشتره بالعين قولاً واحداً لأنه إذا قال أشتريه وماله فقد اشترى الشيئين جميعاً؛ العبد والمال، فصار المال منتزعاً. وإن كان في المال أمة لم يجز للعبد أن يصيبها، وإن قال أشتريه بماله جاز للعبد أن يصيبها.

تم كتاب الغرر والحمد لله

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

تتمة كتاب المكاتب

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

* * *